سلسلة الينابيع الفقهية

الدَّين

علي أصغر مرواريد

مؤسسة فقه الشيعة

الينابيع الفقهية

٢

الدين	الرهن	الحجر والتفليس
الضمان	الحوالة	الصلح
الشركة	المضاربة	الوديعة
العارية	المزارعة والمساقاة	الإجارة

الطبعة الأولى
١٤١٣هـ - ١٩٩٣م

مؤسسة فقه الشيعة
بيروت - لبنان
حارة حريك - شارع دكاش - بناية كليو باترا
ص.ب ٢٥/٢٠٩ - تلفون : ٨٣٦٧٦٣ - فاكس ٠٤٦٢٥٨٤٨-٣٥٧

سلسلة الينابيع الفقهية

٢

الدَّين — الرَّهن — الحجر والتفليس

الضمان — الحوالة — الصلح

الشركة — المضاربة — الوديعة

العارية — المزارعة والمساقاة — الإجارة

أشرف على جمع أصولها الخطية وترتيبها حسب التسلسل الزمني وعلى تحقيقها وإخراجها وعمل فهارسها

علي أصغر مرواريد

الفهرست الإجمالي للمتون

التعريف

سلسلة الينابيع الفقهيّة

موسوعة فقهية متكاملة جمعت بين دفّتيها أهم المتون الفقهيّة الأصيلة بتحقيق رائع وتنقيح أكاديمي، ومن أحدث المناهج العلمية لفنّ التحقيق .

تعنى الموسوعة بالتقسيم الموضوعي لأبواب الفقه الإسلامي - كافة أبوابه - وبذلك تهيء للباحث والمحقق والأستاذ أسهل الطرق لاستنباط ما يحتاجه ، واستخلاص ما يبتغيه ، بعيداً عن عناء الاستقصاء والبحث .

تميّزت هذه الدورة الكبرى باعتمادها الأصول الخطيّة الأصيلة لكل المتون الفقهية بمثابة الأصول الأساسيّة لتحقيق النصوص التي بقيت لفترة ليست بالقصيرة أسيرة الطبعات السقيمة .

بالإضافة إلى احتوائها النصوص التي تطبع لأول مرة ، موزعة حسب الأبواب الفقهية .

تفيد المتخصصين بدراسة الفقه المقارن واختلاف الفتاوى على مدى عشرة قرون .

الإهداء وشكر ...

إلى ...

كل إنسان يؤمن بأن الشريعة السمحاء أساس جميع القوانين في العالم ...

وإلى ...

الذين يهتمون بشؤون المجتمعات البشرية ويسعون إلى إصلاحها عن طريق القيم الأسلامية .

وإلى ...

كل الذين يعشقون الفقه الأسلامي باعتباره أفضل السبل وأتم القوانين المستمدة من أصول القرآن للوصول إلى الكمال الأنساني من الجوانب المادية والروحية ...

أقدم هذا الجهد المتواضع ...

ولا يسعني - في غمرة سعادتي وسروري وأنا أرى سلسلة الينابيع الفقهية هذه قد عانقت النور - إلا أن أقدم بجزيل شكري وعظيم امتناني لكل الذين ساهموا من قريب أو بعيد بإنجاز هذا العمل الجليل من العلماء والفضلاء الذين قدموا لنا مساعدتهم ومشورتهم الخالصة ، ومن الأخوة العاملين والمحققين معنا ... داعياً الله لهم جميعاً التوفيق والسداد وأن يجزل لهم الثواب وحسن العاقبة ...

إنه سميع مجيب .

علي أصغر مرواريد

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الدَّين

الفهرست الإجمالي للمتون

كتاب الدين

تبصرة المتعلمين

كتاب الديون

وفيه فصول:

الفصل الأوّل:

يكره الدين مع القدرة، ولو استدان وجب نيّة القضاء، وثواب القرض ضعف ثواب الصدقة.

ويحرم له اشتراط زيادة القدر أو الصفة، ويجوز قبولها من غير شرط، ولو شرط موضع التسليم لزم، وكلّ ما ينضبط وصفه وقدره صحّ قرضه، وذو المثل يثبت في الذمّة مثله وغيره قيمته وقت التسليم.

ولا يجب اعادة العين بدون اختيار المقترض، ولا يتأجّل الحال، ويصحّ تعجيل المؤجّل بإسقاط بعضه، ولو غاب المدين وانقطع خبره وجب على المستدين نيّة القضاء والوصيّة به عند الوفاة، فإن جهل خبره ومضت مدّة لا يعيش مثله إليها غالباً سلّم إلى ورثته، ومع فقدهم يتصدّق به عنه، والأولى أنّه للإمام.

ولو اقتسم الشريكان الدين لم يصحّ، ويصحّ بيع الدين بالحاضر وإن كان أقلّ منه إذا كان من غير جنسه أو لم يكن ربويّاً، ولا يصحّ بدين مثله.

وللمسلم قبض دينه من الذمي من ثمن ما باعه من المحرّمات ولو أسلم الذمي بعد البيع استحقّ المطالبة.

وليس للعبد الاستدانة بدون إذن المولى، فإن فعل تبع به إن عتق وإلّا سقط، ولو أذن له لزمه دون المملوك وإن عتق، وغريم المملوك كغرماء المولى.

ولو أذن له في التجارة فاستدان لها لزم المولى، وإن كان لغيرها تبع به بعد العتق.

إرشاد الأذهان

كتاب الديون وتوابعه

وفيه مقاصد:

الأوّل:

يكره الاستدانة إلّا مع الحاجة، ويستحبّ الإقراض، فإنّه أفضل من الصدقة بمثله في الثواب، والإيجاب مثل: أقرضتک، أو ما أدّاه مثل: انتفع به أو تصرّف فيه، والقبول: قبلتُ وشبهه.

ولو شرط النفع حرم -حتّى شرط الصحيح عوض المكسر- ولم يفد الملک، ولو تبرّع المقترض بالزيادة جاز.

وكلّ مضبوط بما يرفع الجهالة من الأوصاف يصحّ إقراضه، فإن كان مثليّاً ثبت في الذمّة مثله، وإلّا القيمة وقت التسليم، ولا يجب دفع العين وإن كانت موجودة، ويملک المقترض بالقبض، ولا يلزمه تأجيل الحالّ إلّا أن يشرط في لازم.

وتجب نيّة القضاء مع غيبة المالک والوصيّة به مع أمارة الموت وعزله، ولو مات المالک سلّمه إلى ورثته أو من يتّفقون عليه، ولو جهله تصدّق به عنه مع اليأس.

ويجوز أخذ ثمن ما باعه الذمّيّ من خمر وشبهه، ولا يصحّ قسمة ما في الذمم، ولو باع الدَّيْن بأقلّ منه وجب على المديون دفع ما عليه إلى المشتري

على رأي، ولا يجوز بيع الدين بدين آخر وإن اختلفا، ويجوز بيعه بعد حلوله على المديون وغيره، وبيعه بمضمون حالّ لا مؤجّل.

ومن عليه حقّ وله مثله تساقطا، وإن كان مخالفاً افتقر إلى التراضي، ولو دفع المديون عروضاً للقضاء من غير مساعرة احتسب بقيمتها يوم القبض، وتحلّ الديون المؤجّلة بموت المديون لا المالك، والدية في حكم مال المقتول تُقضى منها ديونُه ووصاياه عمداً كان أو خطأً.

وإذا أذن لعبده في الاستدانة لزم المولى أداؤه وإن أعتقه على رأي، ويستوي غرماؤه وغرماء المولى في تقسيط التركة، ولو أذن له في التجارة دون الاستدانة فاستدان وتلف المال لزم ذمّة العبد، ولو لم يأذن فيهما فكذلك ولا يتعدّى العبد المأذون.

والإطلاق ينصرف إلى الابتياع بالنقد، ولو أذن في النسيئة فالثمن على المولى، ولو أخذ ما اقترضه مملوكه تخيّر المالك في الرجوع على المولى والاتّباع.

تلخيص المرام

كتاب الديون وتوابعه

وفيه فصول:

الأوّل:

القرض أفضل من الصّدقة بمثليه في الثّواب، ويُحرم اشتراط الزيادة في العين أو الصفة، ولو بذل المقترض من غير شرط جاز، ولو شرط أنْ يدفع إليه بأرضٍ أُخرىٰ لزم. وكلُّ ما ينضبط وصفه وقدره صحّ قرضه، وكلُّ ذي مثْل يثبت في الذمة مثْله؛ وغيره قيمته، ولو أعطاه من غير الجنس ولم يُساعره ثمّ تغيّر؛ حسب يوم الإعطاء، ولو اقترض دراهم فسقطت ردّها أو قيمتها وقت القرض.

ويملك المقترض بالقبض، فليس للمقرض ارتجاع العين، ولو اقترض مَن ينعتق عليه انعتق بالقبض، ولايتأجّل الحالّ وإنْ زاد، ولايملك الزيادة، ويجوز تعجيل المؤجّل بإسقاط بعضه، ولو مات مَن عليه الدَّين حلّ ما عليه، بخلاف المحجور ومن له على رأي، ولو أراد مَن عليه دين إلى سنةٍ سفراً يتأخّر فيه أكثر لم يكن لصاحبه منعه ولامطالبته بكفيل، وصاحب الدَّين إذا غاب وجب على المَدين نيّة القضاء والعزل والوصيّة عند الموت، ولو عدم المُدين وورثته تصدّق به عنه.

ويجوز للمسلم قبض ثمن المحرّمات إذا باعها الكافر، ولو قسّم الشريكان مافي الذّمم ثمّ قبض أحدُهما مِن نصيبه فهو لهما، ومايذهب منهما، ولايجوز بيع الدَّين بمثله على رأي، ويصحّ بالحاضر ولو كان بأقلّ، قيل: لايُلزم المشتري

أكثر من الثّمن.

ودين المملوك المأذون فيه لازم لمولاه، إنْ استبقاه أو باعه أو أَعتقه على رأي، ولو مات أُخذ من تركته؛ ويكون غريم العبد وغُرماؤه على السّواء، ولو أَذِن له في التّجارة فاستدان فهو لازم لذّمته يُتّبع به بعد العتق على رأي، وكذا لو لم يأذَن فيهما، ولو أَخذه المولى حينئذٍ فللمالك الرجوع على المولى واتّباع العبد بعد العتق، ولو اقترض العبد أو اشترى بطل، فإن كانت العين باقية أخذها صاحبها وإلّا تبعه، ولايجوز للمملوك التصرف ببيع وغيره إلاّ بإذْن مولاه، ولو أَذِن له في الشراء انصرف إلى النقد، ولو أَذِن له في النسيئة فالثمن في ذمّة المولى، ولو تلف الثّمن رجع على المولى، ولايتعدّى الإذن إلى مملوك المأذون.

الدُّرُوسُ الشَّرعِيَّة

كِتَابُ الدَّيْنِ

عن النبيّ صلّى الله عليه وآله: الدَّين همٌّ باللّيل ومذلّة بالنهار، وعن عليّ عليه السلام مثله، وزاد: وقضاءٌ في الدّنيا وقضاءٌ في الآخرة.

وتعوّذ النبيّ صلّى الله عليه وآله من الدَّين، ومن ثمّ كُرهت الاستدانة، ولا كراهة مع الضرورة؛ فقد مات رسول الله صلّى الله عليه وآله والحسنان وعليهم دين، ولو كان له مال بإزائه خفّت الكراهة، وكذا لو كان له وليّ يقضيه وإن لم يجب عليه قضاؤه، فزالت مناقشة ابن إدريس لأنّ عدم وجوب القضاء لا ينافي وقوع القضاء.

ولا تجب الاستدانة للحجّ إذا لم يجب أو لم يكن له ما يرجع إليه، ولكنّها جائزة خلافاً لظاهر كلام ابن إدريس في منع جوازها، وقبول الصدقة للمستحق أولى من الاستدانة على غير القادر على القضاء، وحرّم الحلبيّ الاستدانة على غير القادر على القضاء.

وتجب نيّة القضاء، فيُعان عليه، ورُوي أنّه ينقص من المعونة بقدر قصور النيّة.

ويكره للمدين النزول على الغريم، فإن نزل فالإقامة ثلاثة فما دون، ويكره الأزيد، وقال الحلبي: يحرُم الزائد، وفي رواية سماعة: لا يأكل من طعامه بعد الثلاثة.

ويجب على المديون الاقتصاد في النفقة ويحرم الإسراف، ولا يجب التقتير، وهل يستحبّ؟ الأقرب ذلك إذا رضي عياله.

ويستحبّ احتساب هديّة الغريم من دينه؛ للرواية عن عليّ عليه السلام، ويتأكّد فيما لم تجر عادتُه به.

ويجوز مطالبته مع عدم علم الإعسار، فيجب عليه الخروج من الدّين، ولا يستثني له إلّا دار السكنى وثياب البدن والخادم وقوت يوم وليلة له ولعياله واجبي النفقة، ولو فضل من الدار فضلةٌ وجب بيعها، ولو كانت مثمنة ففي وجوب الاستبدال بخسيسة تكفيه خلاف، وظاهر ابن الوليد الوجوب، ولو باع أحد هذه جاز أخذ ثمنها.

والروايات تدلّ على استحباب منعه من بيع داره وكراهة أخذ ثمنها.

ولو التجأ إلى الحرم حرمت المطالبة، والرواية تدلّ على تحريم المطالبة لو ظفر به في الحرم من غير قصد الالتجاء، وقال عليّ بن بابويه: لو ظفر به في الحرم لم تجز مطالبته إلّا أن يكون قد أدانه في الحرم، وألحق الفاضل والحلبيّ مسجد النبيّ صلّى الله عليه وآله، والمشاهد به، وفي المختلف: تكره المطالبة إن أدانه خارج الحرم، ولو أدانه فيه يكره، وهو نادر.

ومنع بعض المتأخرين من فعل العبادة الموسّعة المنافية في أوّل أوقاتها، وحكم ببطلانها إذا طولب أو كانت زكاةً أو خمساً أو لغير العالم به، وجوّز ابن حمزة صلاة المطالب في أوّل الوقت.

ويجب التكسّب لقضاء الدّين -على الأقوى- بما يليق بالمديون، ولو كان إجارة نفسه، وعليه تحمل الرواية عن عليّ عليه السلام.

ولو غاب المدين وجب نيّة القضاء، والعزل عند أمارة الموت، وأطلق الشيخ وجوب العزل، وابن إدريس عدم وجوبه، والإشهاد، ولو يئس منه تصدّق به عنه، وقال ابن إدريس: يدفعه إلى الحاكم، وإن قطع على موته وانتفى الوارث كان للإمام، والحكم الثاني لا شكّ فيه، وأمّا الأوّل فألحق التخيير بينه وبين إبقائه

في يده أو الصدقة مع الضمان.

ولا يجوز مطالبةُ المعسر -مع ثبوت إعساره أو علم المدين به- ولا حبسه، وله الإنكار مورّياً ثمّ يقضي مع اليسار، ولو حلف ظالماً أو مورّياً ثمّ مات ورُدَّ المال وربحه، أخذ المالک نصف الربح والمال؛ قاله الشيخ، وحمله ابن إدريس على المضاربة لتعذّر حمله على غير ذلک.

ويقضي نفقة الزوجة استدانتها أو لا، أذِن في الاستدانة أوْ لا، ولا تقضىٰ نفقة الأقارب مطلقاً إلّا مع إذنه أو إذن الحاكم في الاستدانة، وأطلق الشيخ وجوب القضاء عن الزوجة لرواية السكوني، وقال ابن إدريس: يدفع إلى الزوجة ثمّ تقضي هي وكأنّه نزاع قريب.

ويجوز اقتضاء الدّين من أثمان المحرّمات إذا كان البائع ذمّيّاً مستتراً، ولو كان حربيّاً لم يصحّ، وكذا لو تظاهر، وإطلاق الشيخ محمول على ذلک.

ولا تصحّ المضاربة بالدّين للمديون ولا لغيره لعدم تعيينه، فلو ضارب وربح فالربح لصاحب المال، أمّا المديون -إن كان هو العامل- أو المُدين -إن كان غيره العامل إلّا أن يشتري في الذمّة- فيكون الربح له وعليه الإثم والضمان.

ولو بيع الدّين وجب على المديون إقباض الغريم وإن لم يأذن البائع في الإقباض، وإن كان الثمن أقلّ في غير الربويّ؛ قاله المتأخرون، وروى محمّد بن الفضيل وابن حمزة: لا يدفع المديون أكثر ممّا دفع المشتري، ولا معارض لها، وحُمل على الضمان.

ولو كان الدّين مؤجّلاً لم يجز بيعه مطلقاً، وقال ابن إدريس: لا خلاف في تحريم بيعه على من هو عليه، ويلزم بطريق التنبيه تحريمه على غيره، وجوّز الفاضل بيعه على من هو عليه، فيُباع بالحالّ لا بالمؤجّل، ولو كان حالّاً جاز بيعه بالعين والدين الحالّ لا بالمؤجّل أيضاً.

وتحلّ الدّيون المؤجّلة بموت الغريم، ولو مات المُدين لم يحلّ إلّا على رواية

أبي بصير، واختارها الشيخ والقاضي والحلبي، ولو قتل فديته كماله، ولو كان عمداً لم يجز للورثة القصاص إلّا بعد أداء الدين على المشهور، وقيّده الطبرسي ببذل القاتل الدية وجوّزه إن لم يبذل، وجوّز الحليّون القصاص مطلقاً.

ومن وجد عين ماله فله أخذها من تركة الميّت إن كان في المال وفاء وإلّا فلا، قاله الأصحاب لرواية أبي ولّاد.

ولو اقتسم الدّين لم يجز والحاصل لهم والتاوّي عليهم، ولو اصطلحوا على ما في الذّمم بعضاً ببعض فالأقرب جوازه، ولو باع كل نصيبه بمال معيّن أو دين حالّ وأحال به على الغريم الآخر جاز، ولو أحال كلٌّ منهما صاحبَه بماله على الغريم من غير سبق دين فالأقرب أنّه لا أثر له لانّه توكيل في المعنى.

ولا يجوز بيع السهم من الزكاة أو الخمس أو الرزق من بيت المال قبل قبضه لعدم تعيّنه.

ولا يبطل الحقّ بتأخير المطالبة وإن طالت المدّة، وروى يونس: مَن ترك المطالبة بحقٍّ له عشر سنين فلا حقّ له، ومن عطّل أرضاً ثلاث سنين متوالية لغير علّةٍ أُخرجت مِن يده، وقال الصدوق: من ترك داراً أو عقاراً أو أرضاً في يد غيره ولم يطالبه ولم يخاصم عشر سنين فلا حقّ له، والسند ضعيف والقول نادر.

ولا فرق في وجوب إنظار المعسر بين من أنفق في المعروف وغيره، وقال الصدوقان: لو أنفق في المعصية طُولب وإن كان معسراً، وفيه بُعد، مع أنَّ المنفق في المعروف أوسع مخرجاً بحلّ الزكاة له.

ولا يشترط في الحالف المعسر إعلام الغريم بالغرم على قضائه خلافاً للحلبي، وفي رواية مرسلةٍ: الإمام يقضي الدّيون ما خلا مهور النساء، وربّما حُمل على ما زاد على الضرورة.

درس [١]:

في مداينة العبد:

لا يجوز للعبد التصرّف في نفسه وما في يده باكتسابٍ إلّا بإذن المولىٰ؛ سواء قلنا بملكه أم لا، فلو تصرّف بغير إذنه وبغير رضا المستحقّ؛ فإن كان علىٰ آدمي ففي رقبته، وإن كان علىٰ غيره تعلّق بكسبه، وكذا ما يرضىٰ به المستحقّ كالبيع والإقراض بدون رضا السّيد، فيتبع به إذا أعتق، ولو كوتب مطلقاً أو مشروطاً ففي التبعيّة نظر أقربه العدم، نعم لو تحرّر من المطلق شيء أمكن التبعيّة بقدره.

ولو اجتمع إذن السيّد ورضا المستحقّ؛ فإن كان نكاحاً فسيأتي إن شاء الله تعالىٰ، وإن كان غيره فإن كان بيده مال تجارة تعلّق بها لأنّ موجب الإذن في الالتزام الرضا بالأداء وأقرب ذلك ما في يده، وهل يتعلّق بكسبه من احتطاب واحتشاش والتقاط؟ إشكال لعدم تناول الإذن في التجارة إيّاه، وأنّه بالإذن ضاهى الجزء المؤدّىٰ من كسبه.

ولو اشترىٰ المأذون فيه عنده للتجارة طولب بالثمن وإن علم البائع كونه مأذوناً، بخلاف الوكيل لاقتضاء العرف جعل المأذون قائماً مقام السيّد بما في يده، إذ هو مستخدم عنه، بخلاف الوكيل فإنّه عرضةٌ للزوال بغير عزل نفسه، ولو طولب السيّد جاز.

ولا ينفكّ الحجر عنه بالإذن، فلو عيّن له نوعاً من التجارة أو زماناً اقتصر عليه، ويشتري بالنقد إلا أن يعيّن له المولىٰ النسيئة، وكذا البيع، ولو اشترىٰ له في الذمّة بإذنه وتلف الثمن قبل القبض ضمن المولىٰ، وليس له الاستدانة إلّا مع الإذن صريحاً أو فحوىٰ كضرورات التجارة، ويقبل إقراره إن كان لقرينة، ويؤخذ ممّا في يده.

وقال القاضي: إذا أذن له يوماً فهو مأذون أبداً حتّىٰ يحجر عليه، ويجوز عنده تعليق الإذن علىٰ الصفة كدخول الشهر.

وليس له إجارة نفسه ولا التزويج لأنّه تصرّف في رقبته ولم يؤذن له فيها، وفي إجارة رقيقه ودوابّه نظر؛ من أنّها لا تسمّىٰ تجارة، ومن أنّ التاجر ربّما فعلها، وهو قريب، وقال القاضي: يؤجّر نفسه ويستأجر غيره ويزارع ويستأجر الأرض.

ويجوز له التوكيل لا الإذن لعبده في التجارة ليصير قائماً مقامه، وليس له اتّخاذ غيره، وينعزل بالأباق لشهادة الحال، ويحتمل بقاء الإذن للاستصحاب.

ولا يكفي سكوت السيّد في الإذن فيما سكت عنه ولا غيره، وقال القاضي: إذا لم ينهه فهو إذنٌ فى التجارة، وبالغ حتّىٰ قال: لو أذِن له في القصارة أو الصبغ صار مأذونا في كلّ تجارة، وهو متروك.

ولا يشتري من ينعتق على سيّده، ولو ركبته الدّيون لم يزل ملك السيّد عمّا في يده، فيصرف في الديون، فإن فضل عليه شيء استُسعي علىٰ قول الشيخ في النهاية لصحيحة أبي بصير، وفي المبسوط: يتبع به إذا تحرّر، وفي رواية عجلان: إن باعه السيّد فعليه وإن أعتقه فعلى المأذون، وقال الفاضل: ولو ظهر استحقاق ما باعه المأذون رجع المشتري الجاهل عليه أو علىٰ مولاه، وليس له معاملة سيّده.

ولا يثبت كونه مأذوناً بقوله، بل لا بدّ من بيّنةٍ أو شياع، ويجوز أن يحجر عليه السيّد وإن لم يشهد، وقال القاضي: لا بدّ من إشاعته في سوقه وعلم الأكثر، ولا يكفي علم الواحد والإثنين به، بل للواحد السامع الحجر معاملته لعدم تمام الحجر، وهو بعيد، ولو قال: حَجَر عليَّ السيّد، لم يُعامَل وإن أنكر السيّد الحجر لأنّه المتعاطي للعقد.

ولو تصرّف غير المأذون وقف علىٰ إجازة السيّد، فإن أجاز ملك المشترىٰ والمقترض، وإلّا رجع فيه مالكه، فإن تلف تبع به إذا تحرّر وإلّا كان ضائعاً.

ولو استدان بإذنه أو إجازته لزم المولىٰ مطلقاً، وفي النهاية: إن أعتقه تبع به وإلّا كان علىٰ المولىٰ، وبه قال الحلبي: إن استدان لنفسه، وإن كان للسيّد فعليه.

درس [٢]:

في القرض:

وهو معروف أثبته الشارع إمتاعاً للمحتاجين مع ردّ عوضه في غير المجلس غالباً وإن كان من النقدين رخصةً، وسمّاه الصادق عليه السلام: معروفاً، وهو أفضل من الصدقة العامّة، حتّىٰ أنّ درهمها بعشرة ودرهم القرض بثمانية عشر، لأنّ القرض يردّ فيُقرض دائماً والصدقة تنقطع، ورُوي أنَّ القرض مرّتين بمثابة الصدقة مرّةً، ويُحمل علىٰ الصدقة الخاصّة؛ كالصدقة علىٰ الأرحام والعلماء والأموات.

وهو عقد، إيجابه «أقرضتك أو أسلفتك أو ملّكتك وعليك ردّ عوضه، أو خذه مثلاً أو قيمة، أو تصرّف فيه، أو انتفع به كذلك» وشبهه.

وقبولُهُ «قبلتُ» وشبهه، والأقرب الاكتفاء بالقبض لأنّ مرجعه إلىٰ الإذن في التصرّف.

وأهله أهل البيع، ويجوز للوليّ إقراض مال الطفل عند المصلحة بالرهن، وإن تعذّر فبغيره إذا خاف التلف، وقبضه كقبضه.

ولا يجب إقراض الموسر، ويُستحبّ للمقترض إعلام المقرض بإيساره أو إعساره وحسن قضائه أو مطله، ولا يكره إقراض حسن القضاء، وليس فيه خيار، وإن شرطاه لَغَا.

ولا يجوز فيه اشتراط الزيادة في العين أو الصفة -سواء كان ربويّاً أم لا- للنهيّ عن قرضٍ جرّ نفعاً، فلو شرط فسد ولم يفد الملك، ويكون مضموناً مع القبض خلافاً لابن حمزة، نعم لو تبرّع الآخذ بردّ أزيد عيناً أو وصفاً جاز، لأنّ النبيّ صلّىٰ الله عليه وآله اقترض بِكراً فردَّ بازلاً، ويكره لو كان ذلك في نيتهما ولم يذكراه لفظاً، وفي رواية أبي الربيع: لا بأس.

ويجوز اشتراط رهنٍ وضمينٍ والإعادة في أرض أخرىٰ، ولو اشترط فيه رهناً علىٰ دينٍ آخر أو كفيلاً فكذلك، وللفاضل قولان أجودهما المنع، وجوّز أن

يشترط عليه إجارةً أو بيعاً أو اقتراضاً إلا أن يشترط بيعاً أو إجارةً بدون عوض المثل.

وجوّز الشيخ اشتراط إعطاء الصحاح بدل الغلّة، وتبعه جماعة، وزاد الحلبي اشتراط العين من النقدين بدل المصوغ منهما، واشتراط الخالص بدل الغشّ، وصحيحة يعقوب بن شعيب في جواز دفع الطازجيّة بدل الغلّة، وقول الباقرين عليهما السلام: خير القرض ما جرّ منفعة، محمول على التبرّع.

ولو شرط المقرض أن يقرضه قرضاً أو أن يأخذ الغلّة عوض الصحاح لم يفسد القرض لأنّه عليه لاله، ويحتمل في الأوّل المنع إذا كان له نفع كزمان النهب والغرق.

ويملك بالعقد مع القبض، فله الامتناع من ردّ العين؛ قاله الفاضلان خلافاً للمبسوط والخلاف، ويردّ البدل مِثلاً أو قيمةً، ولو ردّ العين في المثل وجب القبول، وكذا في القيمي على الأصحّ، ونقل فيه الشيخ الإجماع، ويحتمل وجوب قبولها إن تساوت القيمةُ أو زادت وقت الردّ، وإن نقصت فلا.

وهو عقد جائز من طرفيه، فلكلٍّ منهما الرجوع في الجميع والبعض في المجلس وغيره، ولو أقرضه متفرّقاً فله المطالبة بالجميع دفعةً وبالعكس، وكذا للغريم دفع المفرّق دفعة، ولو دفع البعض وجب على المالك قبوله ويطالب بالباقي في الحال، ولو قال: أجّلتك إلى شهر كذا، لم يتأجّل، وكذا باقي الديون، نعم يستحب الوفاء بالشرط.

وإطلاق العقد يقتضي الردّ في مكانه فلو شرطا غيره جاز، ولو دفع إليه في غير مكانه، مع الإطلاق أو في غير المكان المشترط لم يجب القبول وإن كان لا ضرر على المقرِض وكان الصلاح للقابض، ولو طالبه في غيرهما لم يجب الدفع وإن كان الصلاح للدافع، نعم لو تراضيا جاز مطلقاً.

درس [٣]:

إنّما يصحّ القرض مع تملّک المقرض أو إجارة المالک، وعلم العين بالمشاهدة فيما يكفي فيه، وبالاعتبار كيلاً ووزناً أو عدداً فيما شأنه ذلک.

ويجوز إقراض الخبز وزناً وعدداً إلّا أن يُعلم التفاوت فيعتبر بالوزن، ويجوز إقراض المثلي إجماعاً، وكذا القيميّ الّذي يمكن السّلف فيه.

وفيما لا يضبطه الوصف كالجواهر واللّحم والجلد قولان، مع اتّفاقهم على جواز إقراض الخبز عملاً بالعرف العام، ولا يجوز السّلم فيه، والمنع للمبسوط والجواز للسرائر.

ثمّ المثليّ يثبت في الذمّة مثله، والقيميّ قيمته، ومال المحقّق إلىٰ ضمانه بالمثل أيضاً، وتظهر الفائدة فيما إذا وجد مثله من كلّ الوجوه الّتي لها مدخل في القيمة ودفعه الغريم -فعلىٰ قوله يجب قبوله، وعلى المشهور لا يجب- وفيما إذا تغيّرت أسعار القيميّ -فعلى المشهور المعتبر قيمته يوم القبض، وعلى الآخر لزم دفعه يوم العوض- وهو ظاهر الخلاف؛ لأنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله أخذ قصعة امرأةٍ كسرت قصعة أُخرىٰ، وحكم بضمان عائشة إناء حفصة وطعامها بمثلها، قلنا: معارض بحكمه عليه السلام بالقيمة في معتق الشقص، وحكاية الحال لا تعمّ، فلعلّه وقع التراضي.

فروع:

الأوّل: لو أقرضه المقدّر غير معتبر لم يفد الملک وضمنه القابض، فإن تلف وتعذّر استعلامه فالصلح.

الثاني: لو شرط رهناً وسوّغ للمرتهن الانتفاع به جاز، واستثنىٰ في النهاية وطء الأمة، ولعلّه أراد من غير تحليل بل بمجرّد الشرط والإذن السابق، وفي المبسوط جوّزه وتبعه ابن إدريس، ومرادهما مع التحليل.

الثالث: يملک المقترض بالقبض على الأصحّ، وهو قول الشيخ، ولا يعتبر

التصرّف في الملك لأنه فرعُ الملكِ فيمتنع كونه شرطاً فيه، ولأنّه لا يتباعد عن الهبة المملوكة بالقبض، وقيل: يملك بالتصرّف بمعنىٰ الكشف عن سبق الملك؛ لأنّه ليس عقداً تحقيقاً ولهذا اغتفر فيه ما في الصَّرْف، بل هو راجع إلىٰ الإذن في الإتلاف المضمون، والإتلاف يحصل بإزالة الملك أو العين فهو كالمعاطاة، فعلىٰ الأصحّ لو اقترض من ينعتق عليه عتق بالقبض.

وله وطء الأمة وردّها ما لم تنقص أو تحمل، فلو ردّها وتبيّن النقص استردّت، وإن اتّفقا على الأرش جاز، ولو تبيّن الحملُ منه رجعت إليه وعليه قيمتها يوم القبض، وفي التراجع في المنفعة والنفقة نظر أقربه ذلك، وفي الخلاف والمبسوط: لا نصّ لنا ولا فُتيا في إقراض الجواري وقضيّة الأصل الجواز.

الرابع: لو أقرضه نصف دينار أو نصف عبد فردّ إليه الدينار تامّاً أو العبد تامّاً أو مثل الدينار لم يجب القبول وإن رضي بجعله أمانة، أمّا لو كان عليه نصف آخر فإنّه يجب.

الخامس: لو ظهر في العين المقرضة عيب فله ردّها ولا أرش، فإن أمسكها فعليه مثلُها أو قيمتها معيبةً، وهل يجب إعلام المقترض الجاهل بالعيب؟ عندي نظر؛ من اختلاف الأغراض وحسم مادّة النزاع، ومن قضيّة الأصل، نعم لو اختلفا في العيب حلف المقرض مع عدم البيّنة، ولو تجدّد عنده عيب آخر منع من الردّ إلّا أن يرضىٰ المقرض به مجّاناً أو بالأرش.

السادس: لو اشترىٰ بالمعيب من المقرض صحّ الشراء وعليه ردّ مثله أو قيمته، ولو جهل المقرض العيب فله الفسخ إن اشترىٰ بالعين، وإن اشترىٰ في الذمّة طالبه بصحيح واحتسب المقترض المدفوع قضاء.

السابع: لو سقطت المعاملة بالدراهم المقترضة فليس على المقترض إلّا مثلها، فإن تعذّر فقيمتها -من غير الجنس حذراً من الربا- وقت الدفع لا وقت التعذّر ولا وقت القرض، خلافاً للنهاية، وقال ابن الجنيد والصدوق: عليه ما يتّفق بين الناس، والقولان مرويّان إلّا أنّ الأوّل أشهر.

ولو سقطت المعاملةُ بعد الشراء فليس على المشتري إلّا الأولى، ولو تبايعا بعد السقوط وقبل العلم فالأولى، نعم يتخيّر المغبون في فسخ البيع وإمضائه.

الثامن: لو أوصى المقرض بمال القرض للمقترض أو لغيره صحّ، ولو قال: إذا متُّ فأنت في حلٍّ أو بريءٌ، كان وصيّةً، ولو علّق بـ«إنْ» قيل: يبطل، والفرق تحقّق مدلول «إذا» بخلاف «إنْ»، والأقرب العمل بقصده؛ فإنَّ المدلول محتمل في العبارتين.

التاسع: لو أسلم مقرض الخمر أو مقترضه سقط، والأقرب لزوم القيمة بإسلام الغريم، ولو كان المُقْرَضُ خنزيراً أو آلة لهوٍ فالقيمة في الموضعين، وعلى القول بضمان المثل فهو كالأوّل.

العاشر: لا يجب على المقرض إمهال المقترض إلى قضاء وطره وإن كان قضيّة العرف ذلک، ولو شرط فيه الأجل لم يلزم، ولو شرط تأجيله في عقدٍ لازم، قال الفاضل: يلزم تبعاً للّازم، ويشكل بأنَّ الشرط في اللّازم يجعله جائزاً فكيف ينعكس؟! وفي رواية الحسين بن سعيد فيمن اقترض إلى أجلٍ ومات: يَحِلُّ، وفيها إشعارٌ بجواز التأجيل، ويمكنُ حملها على النّدب.

كِتَابُ الرَّهْنِ

الفهرست الإجمالي للمتون

كتاب الرهن

الخلاف

كتاب الرهن

مسألة ١: يجوز الرهن في السفر والحضر. وبه قال جميع الفقهاء.

وقال مجاهد: لا يجوز إلّا في السفر. وحكي ذلك عن داود.

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم.

وأيضاً روى أنس أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله رهن درعاً له بالمدينة عند يهوديّ وأخذ منه شعيراً، وهذا نصّ.

مسألة ٢: يجوز أخذ الرهن في كلّ حقّ ثابت في الذمّة. وبه قال جميع الفقهاء.

وحكي عن بعضهم -ولم يذكر اسمه لندوره- أنّه قال: لا يجوز الرهن إلّا في السلم.

دليلنا: إجماع الفرقة، بل إجماع المسلمين، لأنّ هذا الخلاف قد انقرض، ولأنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله رهن درعاً عند يهوديّ في المدينة وأخذ شعيراً لأهله.

وأيضاً قوله تعالى: ياأيّها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل -إلى قوله- فرهان مقبوضة، وكان أوّل الآية عامّاً في جميع الأحوال، وكذلك آخرها.

مسألة ٣: إذا قال إنسان لغيره: من ردّ عبدى فله دينار، لم يجز له أخذ الرهن عليه إلّا بعد ردّ العبد. وبه قال ابن أبى ليلى، وابن أبى هريرة من أصحاب الشافعىّ فى الإفصاح، واختاره أبوالطيّب الطبرىّ، وقال: وهو الصحيح عندى.

وفى أصحابه من قال: يجوز ذلک، لأنّه يؤول إلى اللزوم.

دليلنا: أنّه لم يستحقّ قبل الردّ شيئاً، فلا يجوز له أخذ الرهن على ما لا يستحقّه.

مسألة ٤: لا يجوز شرط الرهن، ولا عقده قبل الحقّ. وبه قال الشافعىّ.

وقال أبوحنيفة: يجوز عقده، وقال: إذا دفع إليه ثوباً وقال: رهنتک هذا الثوب على عشرة دراهم تقرضنيها، وسلّم إليه، ثمّ أقرضه من الغد، جاز ولزم.

دليلنا: أنّ ما اعتبرناه مجمع على جوازه، وما ذكروه ليس على جوازه دليل.

مسألة ٥: يلزم الرهن بالإيجاب والقبول. وبه قال أبوثور، ومالک.

وقال أبوحنيفة، والشافعىّ: عقد الرهن ليس بلازم، ولا يجبر الراهن على تسليم الرهن، فإن سلّم باختياره، لزم بالتسليم.

دليلنا: قوله تعالى: أوفوا بالعقود، وهذا عقد مأمور به، والأمر يقتضى الوجوب.

وقوله تعالى: فرهان مقبوضة، لا يدلّ على أنّ قبل القبض لا يلزم، لأنّ ذلک دليل الخطاب، وقد تركناه أيضاً بالآية الأولى.

مسألة ٦: إذا عقد الرهن وهو جائز التصرّف، ثمّ جنّ الراهن، أو أُغمى عليه، أو مات، لم يبطل الرهن. وبه قال أكثر أصحاب الشافعىّ.

وقال أبواسحاق المروزىّ فى الشرح: يبطل الرهن.

دليلنا: أنّ الرهن قد ثبت صحّته، وإبطاله يحتاج إلى شرع، وليس فى الشرع ما يدلّ عليه.

مسألة ٧: رهن المشاع جائز. وبه قال الشافعىّ، ومالک، والأوزاعىّ، وابن أبى ليلى، وعثمان البتىّ، وعبيدالله بن الحسن العنبرىّ، وسوار، وداود.

وقال أبوحنيفة: رهن المشاع غير جائز.

دليلنا: قوله تعالى: فرهان مقبوضة، ولم يفصّل، وأيضاً الأخبار على عمومها.

وأيضاً على المسألة إجماع الفرقة، وأخبارهم تدلّ عليها.

مسألة ٨: إستدامة القبض ليس بشرط فى الرهن. وبه قال الشافعىّ.

وقال أبوحنيفة: ذلک شرط.

دليلنا: قوله تعالى: فرهان مقبوضة، فشرط القبض ولم يشرط الاستدامة.

وأيضاً فإنّا قد بيّنا أنّ بنفس العقد يثبت الرهن، فهذا الفرع يسقط عنّا.

وأيضاً روى عنه عليه السّلام أنّه قال: الرهن محلوب ومركوب.

فلا يخلو من أن يكون ركوبها للراهن أو للمرتهن، وقد أجمعنا على أنّه لا يحلّ للمرتهن ذلک، فدلّ على أنّه مركوب للراهن، وذلک يدلّ على أنّ استدامة القبض ليس بشرط، وأخبار الفرقة دالّة على ذلک.

مسألة ٩: إذا مات الراهن لا ينفسخ الرهن. وإليه ذهب أكثر أصحاب الشافعىّ.

وقال أبوإسحاق: ينفسخ مثل الوكالة.

دليلنا: أنّ الرهن كان صحيحاً، ولا دلالة على أنّ الموت يبطله، فمن ادّعاه فعليه الدلالة.

مسألة ١٠: إذا غلب على عقل المرتهن، فولّى الحاكم عليه رجلاً، غرّم الراهن تسليم الرهن إليه، ولا ينفسخ الرهن.

وقال الشافعيّ: يكون الراهن بالخيار.

دليلنا: أنّا قد بيّنا أنّ الرهن يجب إقباضه بالإيجاب والقبول، فمن قال بذلك قال بما قلناه.

مسألة ١١: إذا أذن الراهن للمرتهن فى قبض الرهن، ثمّ رجع عن الإذن ومنعه، لم يكن له ذلك.

وقال الشافعيّ: له ذلك.

دليلنا: ما ذكرناه فى المسألة الأُولى، لأنّ هذا فرع عليها.

مسألة ١٢: إذا أذن له فى قبض الرهن، ثمّ جُنّ، أو أُغمى عليه، جاز للمرتهن قبضه.

وقال الشافعيّ: ليس له ذلك.

دليلنا: أنّه قد ثبت أنّ إذنه صحيح قبل جنونه وإغمائه، فمن أبطله فيما بعد فعليه الدلالة.

مسألة ١٣: إذا رهنه وديعة عنده فى يده، وأذن له فى قبضه، ثمّ جُنّ، فقد صار مقبوضاً.

وقال الشافعيّ: إذا لم يأت عليه زمان يمكن فيه قبضه، لم يصر مقبوضاً بعد جنونه.

دليلنا: ما قلناه فى المسألة الأُولى سواء.

مسألة ١٤: إذا رهنه شيئاً، ثمّ تصرّف فيه الراهن بالبيع، أو الهبة، أو الرهن

عند آخر قبضه أو لم يقبضه، أو قبضه البائع أو لم يقبضه، أو أصدقه إمرأته، لم يصحّ جميع ذلك، وكان باطلاً.

وقال الشافعيّ: يكون ذلك فسخاً للرهن، وإن زوّجها لم ينفسخ الرهن.

دليلنا: أنّ القول بفسخ الرهن بذلك يحتاج إلى دليل، والأصل صحّته.

مسألة ١٥: لا يجوز للوصيّ أن يشترى من مال اليتيم لنفسه، وإن اشتراه بزيادة. وبه قال الشافعيّ.

وقال أبوحنيفة: يجوز ذلك.

دليلنا: أنّ جواز ذلك يحتاج إلى دليل.

وأيضاً فأنّه متّهم فى ذلك، فيجب أن لا يجوز.

مسألة ١٦: إذا كان له فى يد رجل مال وديعة، أو إعارة، أو غصباً، فجعله رهناً عنده بدين له عليه، كان الرهن صحيحاً بلا خلاف، ويصير الرهن مقبوضاً بإذنه فيه.

وللشافعيّ فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه.

والثانى: يصير مقبوضاً وإن لم يأذن له فيه.

دليلنا: أنّ الشيء إذا كان فى يده، فأذن له فى قبضه عن الرهن، كان ذلك قبضاً، وأغنى عن النقل. وأيضاً إذا أذن له صار قبضاً بالإجماع، وإن لم يأذن له، فليس على كونه قبضاً دليل.

مسألة ١٧: إذا غصب رجل من غيره عيناً من الأعيان، ثمّ جعلها المغصوب منه رهناً فى يد الغاصب بدين له عليه قبل أن يقبضها منه، فالرهن صحيح بالإجماع، ولا يزول ضمان الغصب. وبه قال الشافعيّ، ومالک، وأبوثور.

وقال أبوحنيفة والمزنيّ: ليس عليه ضمان الغصب.

دليلنا: أنّا أجمعنا على أنّ عليه ضمانه قبل الرهن، فمن ادّعى براءته منه بعد الرهن فعليه الدلالة.

وروى عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنّه قال: على اليد ما أخذت حتّى تؤدّيه، أو حتّى تؤدّى.

مسألة ١٨: إذا رهن جارية وقد أقرّ بوطئها، فولدت لستّة أشهر من وقت الوطء فصاعداً إلى تمام تسعة أشهر، فالولد لاحق به. وعند الشافعيّ إلى أربع سنين.

ولا ينفسخ الرهن فى الأمّ عندنا.

وقال الشافعيّ فى الجارية: لها ثلاثة أحوال:

إمّا أن يكون أقرّ بالوطء فى حال العقد، أو بعد العقد وقبل القبض أو بعد القبض.

فإن كان فى حال العقد، فإنّ المرتهن إذا علم بإقراره، ودخل فيه، فقد رضى بحكم الوطء، وما يؤدّى إليه، فعلى هذا يخرج من الرهن، ولا خيار للمرتهن إن كان ذلك شرطاً فى عقد البيع.

وإن كان أقرّ بذلك بعد عقد الرهن، وقبل القبض، فكذلك، لأنّه لمّا علم بإقرار الراهن بوطئها، وقبضها مع العلم بذلك، كان راضياً به.

وإن كان أقرّ بذلك بعد القبض، فهل يخرج من الرهن؟ فيه قولان: أحدهما يقبل إقراره. والثانى: لا يصحّ إقراره.

دليلنا: ما ثبت عندنا من أنّ أمّ الولد مملوكة يجوز بيعها، على ما ستدلّ عليه فيما بعد، فإذا ثبت ذلك لم ينفسخ الرهن، سواء كان الإقرار بالوطء قبل العقد أو بعده، وقبل القبض أو بعده، وعلى كلّ حال.

مسألة ١٩: إذا وطئ الراهن جاريته المرهونة، وحملت، وولدت، فإنّها تصير

أُمّ ولده، ولا يبطل الرهن، فإن كان موسراً ألزم قيمة الرهن من غيرها لحرمة ولدها، ويكون رهناً مكانها، وإن كان معسراً كان الدَّين باقياً، وجاز بيعها فيه.

وللشافعيّ فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: يفرّق بين الموسر والمعسر، فإن كان موسراً صارت أُمّ ولده، فإن أعتقها عتقت، ووجب عليه قيمتها، يكون رهناً مكانها، أو قضاها من حقّه.

وإن كان معسراً، لم تخرج من الرهن، وتباع في حقّ المرتهن، هذا نقله المزنيّ.

والثاني: تصير أُمّ ولده، وتعتق، سواء كان موسراً أو معسراً، ولكنّه يوجب قيمتها على الموسر يكون رهناً مكانها.

والثالث: لا تخرج من الرهن، وتباع في دين المرتهن، سواء كان موسراً أو معسراً.

وقال أبوحنيفة: تصير أُمّ ولده، وتعتق، سواء كان موسراً أو معسراً، فإن كان موسراً لزمه قيمتها، يكون رهناً مكانها، وإن كان معسراً تستسعى الجارية في قيمتها، إن كانت دون الحقّ، ويرجع بها على الراهن.

دليلنا: ما ثبت من كونها مملوكة، وإذا ثبت ذلك جاز بيعها إلّا أنّا نمنع من بيعها إذا كان موسراً، لمكان ولدها ما دام ولدها حيّاً، وإن مات جاز بيعها على كلّ حال، وسندلّ على ذلك فيما بعد، وعليه إجماع الفرقة وأخبارهم تدلّ عليه.

مسألة ٢٠: لا يجوز للراهن أن يطأ الجارية المرهونة، سواء كانت ممّن تحبل أو لا تحبل.

واختلف أصحاب الشافعيّ، فقال ابن أبي هريرة مثل ما قلناه.

وقال المروزيّ: يجوز له وطؤها.

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم تدلّ على ذلك، لأنّها عامّة في المنع من

وطئها، ولم يفرّقوا.

مسألة ٢١: إذا وطئ الراهن الجارية المرهونة بإذن المرتهن، لم ينفسخ الرهن، سواء حملت أو لم تحمل -لأنّ عندنا لا يزول ملكه بالحمل- فإن أعتقها بإذنه انفسخ.

وقال الشافعي: إذا وطئ الراهن الجارية المرهونة بإذن المرتهن، فأحبلها، فإنّها تخرج من الرهن، ولا يجب على الواطئ قيمتها، لأنّه أذن في فعل ينافي الرهن، وبطل الرهن، كما إذا أذن في البيع فباعها أو أذن في الأكل فيما يؤكل.

دليلنا: ما ثبت عندنا من أنّ ملكه باق لم يزل، وإذا ثبت فالرهن بحاله، فمن ادّعى زواله فعليه الدلالة.

مسألة ٢٢: إذا وطئ المرتهن الجارية المرهونة بإذن الراهن، مع العلم بتحريم ذلك، لم يجب عليه المهر.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه. والآخر يجب.

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمّة، وليس في الشرع ما يدلّ على وجوبه عليه.

مسألة ٢٣: إذا أتت هذه الجارية الموطوءة بإذن الراهن بولد، كان حرّاً لاحقاً بالمرتهن بالإجماع، ولا يلزمه عندنا قيمته.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما يجب عليه قيمته. وبه قال المروزي. والآخر: لا يجب.

دليلنا: ما قدّمناه من أنّ الأصل براءة الذمّة، ووجوب القيمة يحتاج إلى دليل.

مسألة ٢٤: إذا بيعت هذه الجارية، ثمّ اشتراها المرتهن، فإنّها تكون أمّ ولده.

وللشافعيّ فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه. والثاني: لا تصير أُمّ ولده.

دليلنا: أنّ الاشتقاق يقتضي ذلک، لأنّ الولد إذا كان لاحقاً به، وهذه أُمّه، فينبغي أن تسمّى أُمّ ولده.

مسألة ٢٥: إذا أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن بشرط أن يكون ثمن الرهن رهناً، كان صحيحاً.

وللشافعيّ فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه. والثاني: يبطل البيع.

دليلنا: قوله تعالى: وأحلّ اللّٰه البيع.

وأيضاً قوله عليه السّلام: المؤمنون عند شروطهم.

مسألة ٢٦: إذا قال المرتهن للراهن: بع الرهن بشرط أن تجعل ثمنه من دَيني قبل محلّه، فإذا باع الراهن صحّ البيع، ويكون الثمن رهناً إلى وقت حلوله، ولا يلزمه الوفاء بتقديم الحقّ قبل الأجل، لأنّه لا دليل على ذلک.

وللشافعيّ فيه قولان:

أحدهما: أنّ البيع باطل، وهو المنصوص عليه.

وقال المزنيّ: يصحّ، ويكون ثمنه رهناً مكانه.

دليلنا: قوله تعالى: وأحلّ اللّٰه البيع، ودلالة الأصل أيضاً، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ٢٧: رهن أرض الخراج -وهي أرض سواد العراق وحده، من القادسيّة إلى حلوان عرضاً، ومن الموصل إلى عبّادان طولاً- باطل.

وللشافعيّ فيه قولان:

أحدهما: أنّ عمر قسّم بين الغانمين، فاشتغلوا بها سنتين أو ثلاثاً، ثمّ رأى من المصلحة أن يشتريها منهم لبيت المال، فاستنزلهم عنها، فمنهم من نزل عنها

بعوض، ومنهم من ترك حقّه، فلمّا حصلت لبيت المال لا مالك لها معيّن، وقفها على المسلمين، ثمّ أجّرها منهم بأُجرة ضربها على الجربان، فجعل على كلّ جريب نخل عشرة دراهم، وعلى كلّ جريب كرم ثمانية دراهم، وعلى جريب شجر ستّة دراهم، وعلى جريب الحنطة أربعة، وعلى الشعير درهمين. وبه قال الاصطخريّ والمأخوذ من القوم أجرة باسم الخراج.

وقال أبوالعبّاس: ما وقّفها، ولكن باعها من المسلمين بثمن مضروب على الجربان، فالمأخوذ من القوم ثمن.

فعلى قول أبى العباس: الرهن والبيع فيها صحيح.

وعلى قول الشافعيّ والإصطخريّ: باطل.

وقال أبوحنيفة: أنّ عمر أقرّ هذه الأرضين في يد أربابها المشركين، وضرب عليهم الجزية هذا القدر، فمن باع منهم حقّه على مسلم أو أسلم كان المأخوذ منه خراجاً، ولا يسقط ذلك الجزية بإسلامه، فهى طلق تباع، وتورث، وترهن.

دليلنا: إجماع الفرقة على أنّ أرض الخراج لا يصحّ بيعها، ولا رهنها، لأنّها أرض المسلمين قاطبة، لا يتعيّن ملّاكها، ومن ادّعى أحد الأحكام التى ذكرنا، فعليه الدلالة.

وكونها أرض الخراج، وأنّها لجميع المسلمين على ما نقوله، أو ملك الغانمين على ما يقول المخالف، لا خلاف فيه، فمن ادّعى انتقالها عنهم، فعليه الدلالة.

مسألة ٢٨: إذا جنى العبد جناية، ثمّ رهنه، بطل الرهن، سواء كانت الجناية عمداً أو خطأً، أو توجب القصاص أو لاتوجبه.

و لأصحاب الشافعيّ فيه ثلاث طرق:

فقال أبوإسحاق: المسألة على قولين عمداً كانت أو خطأً، أحدهما: يصحّ والآخر: لا يصحّ.

ومنهم من قال: إن كانت عمداً صح، قولاً واحداً. وإن كانت خطأً فعلى قولين.

ومنهم من قال إن كانت خطأً بطل، قولاً واحداً وإن كانت عمداً فعلى قولين.

قالوا: وهذا القول الأخير هو المذهب.

دليلنا على بطلانه: أنّه إذا كان عمداً فقد استحقّ المجنى عليه العبد، وإن كان خطأً تعلّق الأرش برقبته، فلا يصحّ رهنه.

مسألة ٢٩: إذا رهن عبده رهناً على ألف، وقبضه الراهن، ثمّ اقترض ألفاً آخر على ذلك الرهن بعينه، كان ذلك صحيحاً، ويكون الرهن بالألفين ألف متقدّمة وألف متأخّرة. وبه قال الشافعيّ فى القديم، وهو اختيار المزنىّ، وإليه ذهب أبويوسف.

وقال فى الجديد: لا يجوز. وبه قال أبوحنيفة ومحمّد.

دليلنا: قوله تعالى: فرهان مقبوضة، ولم يفرّق.

والأخبار المرويّة فى جواز الرهن تدلّ عليه من غير تفصيل.

مسألة ٣٠: إذا أقرّ أنّ عبده جنى على غيره، ثمّ رهنه، وأنكر المرتهن ذلك.

أو أقرّ أنّه كان غصبه من فلان، ثمّ رهنه أو باعه منه، ثمّ رهنه.

أو أنّه أعتقه، ثمّ رهنه، وأنكر ذلك المرتهن، كان إقراره لمن أقرّ له به صحيحاً فى حقّه، ويلزمه، ولا يلزم ذلك فى حقّ المرتهن.

وللشافعىّ فيه قولان:

أحدهما: لا ينفذ إقراره، وهو أصحّ القولين، وبه قال أبوحنيفة.

والثانى: ينفذ.

دليلنا: أنّ إقرار العاقل على نفسه جائز، فمن منع منه فى موضع فعليه

الدلالة.

مسألة ٣١: إذا دبّر عبده، ثمّ رهنه، بطل التدبير، وصحّ الرهن إن قصد بذلك فسخ التدبير، وإن لم يقصد بذلك فسخ التدبير لم يصحّ الرهن.

وللشافعيّ فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: مثل ما قلناه، إذا قال أنّه وصيّة.

والثاني: أنّ التدبير عتق بصفة، فينفذ التدبير ويبطل الرهن، لأنّه لا يصحّ الرجوع فيه إلّا بالبيع والهبة، فأمّا بالقبول فلا يصحّ بأن يقول قد فسخت التدبير.

ومنهم من قال: الرهن باطل، سواء قلنا التدبير وصيّة، أو عتق بصفة.

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم على أنّ التدبير بمنزلة الوصيّة، والوصيّة له الرجوع فيها بلا خلاف، فكذلك التدبير.

فأمّا إذا لم يقصد الرجوع، فلا دلالة على بطلانه، ولا دلالة على صحّة الرهن، فينبغي أن يكون باطلاً.

وإن قلنا أنّه يصحّ التدبير والرهن معاً، لأنّه لا دلالة على بطلان واحد منهما، كان قويّاً. وبه قال قوم من أصحاب الشافعيّ، واختاروه، وهو المذهب عندهم، لأنّ ما جاز بيعه جاز رهنه، وبيع المدبّر جائز بلا خلاف عندنا، وكذلك عندهم، وهذا قويّ.

مسألة ٣٢: إذا علّق عتق عبده بصفة، ثمّ رهنه، كان الرهن صحيحاً والعتق باطل، سواء كان حلول الحقّ قبل حلول الشرط أو بعده، أو لا يدرى أيّهما سبق.

وقال الشافعيّ وأصحابه فيها: ثلاث مسائل.

إحداهما: يحلّ الحقّ قبل العتق، مثل أن علّق عتقه بصفة إلى سنة، ثمّ رهنه بحقّ يحلّ بعد شهرين، فالرهن صحيح.

والثانية: يوجد الصفة قبل محلّ الحقّ، مثل أن قال: أنت حرّ بعد شهر، ثمّ رهنه بحقّ يحلّ إلى سنة، فالرهن باطل.

والثالثة: إذا لم يعلم أيّهما السابق، مثل أن يقول: إذا قدم زيد فانت حرّ، ثمّ رهنه بحقّ يحلّ إلى سنة، ولا يعلم متى يقدم زيد.

فهذه على قولين: أحدهما يصحّ. والثاني: باطل.

دليلنا: إجماع الفرقة على أنّ العتق بصفة لا يصحّ، وإذا لم يصحّ ذلك، كان الملك باقياً، وصحّ رهنه.

مسألة ٣٣: إذا رهنه عبداً، ثمّ دبّره، كان التدبير باطلاً. وبه قال الشافعي وأصحابه.

وحكى الربيع فيها قولاً آخر: إنّ الرهن صحيح، والتدبير صحيح.

دليلنا: إجماع الفرقة على أنّ الراهن لا يجوز له التصرّف في الرهن بغير إذن المرتهن، والتدبير تصرّف، فيجب أن يكون باطلاً.

مسألة ٣٤: إذا كان الرهن شاة فماتت، زال ملك الراهن عنها، وانفسخ الرهن إجماعاً، فإن أخذ الراهن جلدها، فدبغه، لم يعد ملكه.

وقال الشافعي: يعود ملكه، قولاً واحداً.

وهل يعود الرهن؟ على وجهين.

قال ابن خيران: يعود الرهن.

وقال أبوإسحاق: لا يعود.

دليلنا: إجماع الفرقة على أنّ جلد الميتة لا يطهر بالدباغ، وإذا ثبت ذلك لم يعد الملك إجماعاً، لأنّ من خالف في ذلك خالف في طهارته.

ويدلّ عليه أيضاً قوله تعالى: حرّمت عليكم الميتة، وذلك على عمومه.

مسألة ٣٥: إذا اشترى عبداً بألف، ورهن به عصيراً، وقبضه، واختلفا، فقال الراهن: أقبضتك عصيراً، وقال المرتهن: أقبضتنيه خمراً، فلى الخيار، كان القول قول المرتهن مع يمينه. وبه قال أبوحنيفة والمزنيّ، وهو أحد قولى الشافعيّ.

والثانى: القول قول الراهن، وهو اختيار الاسفراينيّ.

دليلنا: أنّ هذا اختلاف فى القبض، لأنّه إذا ادّعى المرتهن أنّه قبضه خمراً، وقبض الخمر كلا قبض، فصار كأنّه اختلاف فى القبض، وفى اختلاف القبض القول قول المرتهن، لأنّه يكون فائدته أنّ المرتهن يقول ما قبضت رهناً، والراهن يقول قبضت رهناً، فمن يدّعى القبض فعليه البيّنة، وعلى من ينكره اليمين.

والقول الآخر أيضاً قويّ، لأنّهما اتّفقا على القبض، وإنّما يدّعى المرتهن أنّه قبض فاسد، فعليه البيّنة، والأصل الصحّة.

مسألة ٣٦: الخمر ليست بمملوكة، ويجوز إمساكها للتخلّل، وللتخليل.

وقال الشافعيّ: ليست مملوكة، ولا يحلّ إمساكها، ويجب إراقتها.

وقال أبوحنيفة: هى مملوكة كالعصير، ولا يجب عليه إراقتها، ويجوز له إمساكها للتخلّل أو التخليل.

دليلنا: إجماع الفرقة على نجاسة الخمر، وعلى تحريمها الإجماع، فمن ادّعى صحّة أنّه يملكها، فعليه الدلالة.

وأمّا التخلّل والتخليل فلا خلاف بين الطائفة فيه، فلأجل ذلك لم نتشاغل به، ولأنّه لو صار خَلّاً، تناولته الظواهر المتناولة لإباحة الخَلّ، فمن خصّص ذلك فعليه الدلالة.

مسألة ٣٧: إذا رهن نخلاً مطلعاً، ولم يشرط أن يكون الطلع رهناً، لم يدخل الطلع فى الرهن.

وللشافعيّ فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، وهو قوله الجديد.

والثانى يدخل فيه، وهو قوله القديم.

دليلنا: أنّ الأصل عدم كونه رهناً، فمن ادّعى دخوله فى الرهن لدخول النخل فيه، فعليه الدلالة.

مسألة ٣٨: إذا رهن ما يسرع إليه الفساد، ولم يشرط أنّه إذا خيف هلاكه بعه، كان الرهن فاسداً.

وللشافعيّ فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه.

والثانى: يصحّ الرهن، ويجبر على بيعه.

دليلنا: أنّه لا دليل على أنّه يجبر على بيعه، وإذا لم يكن عليه دلالة لم ينتفع المرتهن بهذا الرهن أصلاً، فيجب أن يكون باطلاً.

مسألة ٣٩: إذا رهن عند غيره شيئاً، وشرط للمرتهن إذا حلّ الحقّ أن يبيعه، صحّ شرطه، ويجوز توكيل المرتهن فى بيع الرهن. وبه قال أبوحنيفة.

وقال الشافعيّ: لا يصحّ شرطه، ولا توكيله إلّا بحضرة الراهن، فإن حضره الراهن صحّ بيعه.

ومنهم من قال: لا يجوز على كلّ حال.

دليلنا: أنّ الأصل جواز ذلک، فمن منع منه فعليه الدلالة.

وأيضاً قال النبيّ صلّى اللّٰه عليه وآله: المؤمنون عند شروطهم، وذلک عامّ.

مسألة ٤٠: إذا رهن عند غيره شيئاً، وشرط أن يكون موضوعاً على يد عدل، صحّ شرطه، فإذا قبضه العدل، لزم الرهن. وبه قال جميع الفقهاء، إلّا ابن أبى ليلى، فإنّه قال: لا يصحّ قبضه.

دليلنا: إجماع الأمّة، وخلاف ابن أبى ليلى قد انقرض.

وأيضاً: قوله عليه السّلام: المؤمنون عند شروطهم.

مسألة ٤١: إذا عزل الراهن العدل عن البيع، لم تنفسخ وكالته، وجاز له بيع الرهن.

وقال الشافعي: تنفسخ وكالته، ولا يجوز له بيعه.

دليلنا: أنّه قد ثبت وكالته بالإجماع، فمن ادّعى انفساخها، فعليه الدلالة.

مسألة ٤٢: إذا عزل المرتهن العدل لم ينعزل أيضاً.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه.

وفي أصحابه من قال: ينعزل.

دليلنا: أنّ الأصل ثبوت الوكالة، وثبوت العزل بعدها يحتاج إلى دليل.

مسألة ٤٣: إذا أراد العدل بيع الرهن، فلا بدّ من إذن المرتهن، ولا يلزم إذن الراهن.

وللشافعي في إذن الراهن وجهان: أحدهما مثل ما قلناه.

والثاني: لا بدّ من إذنه.

دليلنا: أنّه قد أذن له في بيعه في حال التوكيل، فهو يملك الإذن فيه، فلا يحتاج إلى تجديده، ولأنّه لا دلالة عليه، ولأنّه يؤدّي إلى أن لا يباع الرهن أصلاً، إن امتنع من الإذن أبداً.

مسألة ٤٤: لا يجوز للعدل أن يبيع الرهن إلّا بثمن مثله حالاً، ويكون من نقد البلد، إذا أطلق له الإذن، فإن شرط له جواز ذلك كان جائزاً. وبه قال الشافعي.

وقال أبوحنيفة: يجوز له بيعه بأقلّ من ثمن مثله، وبنسيئة، حتّى قال: لو وكّله في بيع ضيعة تساوي مائة ألف دينار، فباعها بدانق نسيئة إلى ثلاثين سنة كان جائزاً.

دليلنا: أنّا قد اتّفقنا أنّه إذا باعه بما قلناه كان البيع ماضياً، ولا دليل على أنّ

ما قاله صحيح.

مسألة ٤٥: إذا باعه بثمن مثله، أو بما يتغابن الناس فى مثله، ثمّ جاءه الزيادة للراهن فى حال خيار المجالس، أو خيار الشرط، فإن قبلها كان له فسخ العقد، وإن لم يقبلها لم ينفسخ البيع.

وللشافعىّ فيه قولان: فالذى نصّ عليه أنّه ينفسخ البيع على كلّ حال.

والثانى: لا ينفسخ لمكان الزيادة إذا لم يفسخ.

دليلنا: أنّ العقد ثبت بلا خلاف، وانفساخه على كلّ حال يحتاج إلى دليل.

مسألة ٤٦: الرهن غير مضمون. وبه قال الشافعىّ. وقال أبوحنيفة: مضمون بأقلّ الأمرين.

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم، ولأنّه لا دلالة على كونه مضموناً، والأصل براءة الذمّة.

مسألة ٤٧: إذا باع العدل الرهن، وقبض ثمنه، فهو من ضمان الراهن حتّى يقبضه المرتهن، لأنّه بدل الرهن، فإذا تلف الثمن لم يسقط من دين المرتهن شيء. وبه قال الشافعىّ.

وقال أبوحنيفة: يسقط من دين المرتهن إذا تلف ثمن الرهن.

دليلنا: أنّا قد بيّنا أنّ الرهن نفسه غير مضمون، وإذا كان كذلك، فضمان قيمته أولى بذلك.

وأيضاً الأصل براءة الذمّة، ومن جعله مضموناً فعليه الدلالة.

وأيضاً ثبت الدين فى ذمّة الراهن، ولا دليل على براءة ذمّته بهلاك ثمن الرهن، فيجب أن يكون باقياً على أصله.

وأيضاً روى عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنّه قال: الرهن من صاحبه الذى رهنه له غنمه وعليه غرمه، يعنى ضمانه من صاحبه الذى رهنه.

مسألة ٤٨: إذا باع العدل الرهن بتوكيل الراهن، وقبض الثمن، وضاع فى يده، واستحقّ المبيع من يد المشترى، فإنّ المشترى يرجع على الوكيل، والوكيل يرجع على الراهن.

وكذلك كلّ وكيل باع شيئاً فاستحقّ وضاع الثمن فى يد الوكيل، فإنّ المشترى يرجع على الوكيل، والوكيل يرجع على الموكّل. وبه قال أبوحنيفة.

وقال الشافعىّ فى جميع هذه المسائل: يرجع على الموكل دون الوكيل.

فأمّا إذا كان الوكيل صبيّاً، أو باع الحاكم على اليتيم، أو أمين الحاكم، فإنّه يرجع على الموكّل إجماعاً.

دليلنا: أنّ الوكيل إذا كان هو العاقد للبيع، فيجب أن يكون هو الضامن للدرك، ومن قال: أنّ الموكّل ضامن من غير واسطة، فعليه الدلالة.

مسألة ٤٩: إذا غاب المتراهنان، وأراد العدل ردّ الرهن لغير عذر به، لم يجز له ردّه إلى الحاكم، ومتى ردّه إلى الحاكم كانا ضامنين.

وقال الشافعىّ: إن كان سفرهما بحيث يجب فيه التقصير –وهى ستّة عشر فرسخاً عنده– جاز له أن يردّه إلى الحاكم، وجاز له أن يقبضه منه. وإن نقص عن هذا المقدار كانا بحكم الحاضرين.

دليلنا: أنّه قد ثبت الرهن عنده بقبوله باختياره، ولا دليل على جواز دفعه إلى الحاكم، فيجب أن لا يجوز ذلك له.

مسألة ٥٠: إذا شرطا أن يكون الرهن عند عدلين، فأراد أحدهما أن يسلم إلى الآخر حتّى ينفرد بحفظه لم يكن له ذلك.

وللشافعيّ فيه قولان:

قال أبوالعبّاس بن سريج: فيه وجهان، أحدهما: لا يكون له ذلك.

والثانى: يجوز.

دليلنا: أنّه لا دليل على جواز ذلك، والأصل كون الرهن عندهما.

وأيضاً فإنّ الراهن لم يرض بأمانة أحدهما، وإنّما رضى بأمانتهما جميعاً، فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بحفظه.

مسألة ٥١: لا يجوز للعدلين أن يقتسما بالرهن إذا كان ممّا يصحّ قسمته من غير ضرر، مثل الطعام والشيرج وغير ذلك.

وللشافعيّ فيه وجهان، مثل المسألة الأولى سواء.

دليلنا: ما قلناه فى المسألة الأولى سواء.

مسألة ٥٢: إذا استقرض ذمّيّ من مسلم مالاً، ورهن عنده بذلك خمراً يكون على يد ذمّيّ آخر يبيعها عند محلّ الحقّ، فباعها وأتى بثمنها، جاز له أن يأخذه ولا يجبر عليه.

ولأصحاب الشافعىّ فى الإجبار عليه وجهان: أحدهما مثل ما قلناه. والثانى يجبر عليه.

دليلنا: أنّه لا دليل على إجباره عليه، وله أن يطالب بما لا يكون من ثمنه محرّم، فلا وجه للإجبار.

مسألة ٥٣: إذا أقرّ العبد المرهون بجناية توجب القصاص، أو جناية الخطأ، فإقراره باطل فى الحالين.

وقال الشافعىّ: إن أقرّ بما يوجب القصاص قبل إقراره، لأنّه لا يتّهم بها نفسه، وإن أقرّ بجناية خطأ لم يقبل إقراره، لأنّه إقرار على المولى.

دليلنا: إجماع الفرقة على أنّ إقرار العبد لا يقبل على نفسه بجناية، ولأنّ في الحالين يتضمّن إقراراً على الغير، لأنّه أقرّ بجناية العمد، فلو وجب عليه القصاص كان في ذلك إتلاف مال السيّد، فهو إقرار عليه.

مسألة ٥٤: إذا أكره المولى عبده المرهون على جناية توجب القصاص، فلا قصاص على المُكْرِه، وإنما القصاص على المُكرَه.

وقال الشافعي: المُكْرِه يلزمه القصاص.

وفي المُكْرَه قولان:

أحدهما: يجب القصاص.

والآخر: لا يجب للشبهة.

دليلنا: قوله تعالى: وكتبنا عليهم فيها أنّ النفس بالنفس، الآية، ونحن نعلم أنّه أراد النفس القاتلة، فمن أوجب على غير القاتلة القصاص فعليه الدلالة.

مسألة ٥٥: إذا عفى على مال عن هذا العبد المكره، فإنّ المال يتعلّق برقبة العبد جميعه، لأنّه الجاني.

وقال الشافعي: يتعلّق نصفه برقبة السيّد، ونصفه برقبة العبد، يباع منه بقدر نصف الأرش، ويقدّم على حقّ المرتهن.

دليلنا: أنّ العبد هو الجاني، فيجب أن يلزمه المال في رقبته دون المولى، لأنّه لا دليل عليه، والأصل براءة الذمّة.

وأيضاً فقد بيّنا أنّ القصاص يجب على المُكْرَه، وكلّ من قال بذلك، قال بما قلناه.

مسألة ٥٦: إذا باع شيئاً بثمن معلوم إلى أجل معلوم، وشرط رهناً مجهولاً، فإنّ الرهن فاسد. وبه قال الشافعي.

وقال مالك: يصحّ، ويجبر على أن يأتى برهن قيمته بقدر الدين.

دليلنا: أنّه لا دلالة على صحّته، فمن ادّعى صحّته فعليه الدلالة.

مسألة ٥٧: إذا اختلف المتراهنان فى عبدين، فقال المرتهن: رهنتنى عبدين. وقال الراهن: رهنتك أحدهما.

وكذلك إن اختلفا فى مقدار الحقّ، فقال الراهن: رهنتك بخمسمائة. وقال المرتهن: بألف، كان القول قول الراهن مع يمينه، وبه قال الشافعى.

وقال مالك: القول قول من شهد له قيمة الرهن، فإن كان الحقّ ألفاً، وقيمة كلّ واحد من العبدين ألفاً، كان القول قول الراهن مع يمينه، لأنّ الظاهر أنّ أحد العبدين رهن. وإن كان قيمتهما جميعاً ألفاً، وقيمة أحدهما خمسمائة، كان القول قول المرتهن، لأنّ الظاهر أنّ العبدين رهن.

وكذلك إذا كان الخلاف فى قدر الحقّ الذى فيه الرهن، إذا كانت قيمة الرهن تشهد لقول أحدهما، كان القول قوله.

دليلنا: أنّ الأصل عدم الرهن، وما أقرّ له الراهن فقد اتّفقا عليه، وما زاد عليه فالمرتهن مدّعٍ فعليه البيّنة، وإلّا فعلى الراهن اليمين.

وكذلك القول فى مقدار الحقّ، لأنّ الأصل براءة الذمّة، وما أقرّ به وجب عليه، وما زاد عليه يحتاج إلى بيّنة، وإلّا فعليه الدلالة.

مسألة ٥٨: منفعة الرهن للراهن دون المرتهن، وذلك مثل سكنى الدار، وخدمة العبد، وركوب الدابّة، وزراعة الأرض.

وكذلك نماء الرهن المنفصل عن الرهن لا يدخل فى الرهن مثل: الثمرة، والصوف، والولد، واللبن. وبه قال الشافعى.

وقال أبوحنيفة: منفعة الرهن تبطل، فلا تحصل للراهن ولا للمرتهن.

وأمّا النماء المنفصل، فإنّه يدخل فى الرهن مثل الثمرة، والولد، والصوف،

واللبن وما أشبه ذلك، ويكون حكمه حكم الأصل.

وقال مالك: يدخل الولد، ولا يدخل الثمرة، لأنّ الولد يشبه الأصل، والثمرة لا تشبهه.

دليلنا: أنّه لا دليل على بطلان هذه المنفعة، ولا على دخوله في الرهن، فيجب أن يكون للراهن، لأنّ الأصل له.

وروى أبوهريرة عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنّه قال: الرهن محلوب ومركوب، فأثبت للرهن منفعة الحلب والركوب، ولا خلاف أنّه ليس ذلك للمرتهن، ثبت أنّه للراهن.

وأيضاً روى عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنّه قال: الرهن من صاحبه الذى رهنه له غنمه وعليه غرمه، ونماؤه غنمه، فيجب أن يكون له، فمن ادّعى خلافه فعليه الدلالة.

مسألة ٥٩: ليس للراهن أن يكرى داره المرهونة، أو يسكنها غيره إلّا بإذن المرتهن، فإن أكراها وحصلت أجرتها كانت له.

وقال الشافعيّ: له أن يؤجّرها ويسكنها غيره.

وهل له أن يسكنها بنفسه؟ لهم فيه وجهان.

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم، ولأنّه لا دليل على جواز ذلك.

مسألة ٦٠: إذا زوّج الراهن عبده المرهون، أو جاريته المرهونة، كان تزويجه صحيحاً. وبه قال أبوحنيفة.

وقال الشافعيّ: لا يصحّ تزويجه.

دليلنا: قوله تعالى: وأنكحوا الأيامىٰ منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم، ولم يفصّل، فمن ادّعى التخصيص فعليه الدلالة.

مسألة ٦١: إذا شرط فى حال عقد الرهن شروطاً فاسدة، كانت الشروط فاسدة، ولم يبطل الرهن، ولا البيع الذى كان الرهن شرطاً فيه.

وقال الشافعى: إن كان الشرط ينقص من حقّ المرتهن، فإنّه يفسد الرهن قولاً واحداً، وإن زاد فى حقّ المرتهن ففيه قولان: أحدهما: يفسده. والآخر: لا يفسده. فإذا قال: يفسد الرهن، فهل يبطل البيع؟ فيه قولان:

أحدهما: يبطل، وهو الصحيح عندهم.

والثانى: لا يفسد البيع.

وإذا قال البيع صحيح، كان البائع بالخيار بين أن يجيزه بلا رهن، وبين أن يفسخه، لأنّه لم يسلم له الرهن.

دليلنا: إنّ فساد الشرط لا يتعدّى إلى فساد الرهن، ولا إلى فساد البيع، لأنّ تعدّيه إليهما يحتاج إلى دليل، ولا دليل على ذلك.

مسألة ٦٢: إذا كان له على غيره ألف فقال: أقرضنى ألفاً آخر حتّى أرهن عندك هذه الضيعة بالألفين، صحّ ذلك، ولم يمنع منه مانع.

وقال الشافعى: لا يصحّ الرهن، ولا القرض الثانى.

دليلنا: إنّ فساد ذلك يحتاج إلى شرع، وليس فى الشرع ما يدلّ عليه.

مسألة ٦٣: إذا كانت المسألة بحالها إلّا أنّ من عليه الألف قال للذى له الألف: بعنى عبدك هذا بألف درهم، على أن أرهنك دارى هذه بهذا الألف، وبالألف الآخر الذى علىّ، فباعه، صحّ البيع.

وقال الشافعى: لا يصحّ.

دليلنا: أنّ البيع والرهن جميعاً جائزان على الانفراد، فمن حكم بفسادهما عند الاجتماع فعليه الدلالة.

مسألة ٦٤: إذا رهن نخلاً، أو ماشية، على أنّ ما أثمرت أو نتجت يكون رهناً معه، كان الشرط صحيحاً، والرهن صحيحاً، والبيع الذى يكون هذا شرطاً فيه صحيحاً.

وللشافعيّ فيه أربعة أقوال: أوّلها مثل ما قلناه.

والثانى: أنّ الثلاثة فاسدة.

والثالث: أنّ الشرط فاسد، والرهن والبيع صحيحان، ويكون البائع بالخيار.

والرابع: يكون الرهن والشرط فاسدين، والبيع صحيحاً.

دليلنا: أنّه لا دلالة على فساد ذلك، والأصل جوازه.

وأيضاً قوله: كلّ شرط لا يخالف الكتاب والسنّة فهو جائز.

وقوله: المؤمنون عند شروطهم.

مسألة ٦٥: إذا قال رهنتك هذا الحقّ بما فيه، لا يصحّ الرهن فيما فيه بلا خلاف، للجهل بما فيه، ويصحّ عندنا فى الحقّ.

وللشافعيّ فى الحقّ قولان، بناءً على تفريق الصفقة.

دليلنا: أنّه لا دلالة على بطلانه فى الحقّ، فوجب أن يصحّ.

مسألة ٦٦: الرهن غير مضمون عندنا، فإن تلف من غير تفريط فلا ضمان على المرتهن، ولا يسقط دَينه عن الراهن. وبه قال عليّ عليه السّلام.

فإنّه روى عنه أنّه قال: الرهن أمانة.

وروى أنّه قال: إذا تلف الرهن بالجائحة فلا ضمان على المرتهن.

وهو مذهب عطاء بن أبى رياح، وإليه ذهب الشافعيّ، وأحمد بن حنبل، والأوزاعيّ، وأبوعبيد، وأبوثور، وهو اختيار أبوبكر ابن المنذر.

وذهب أبوحنيفة، وسفيان الثوريّ إلى: أنّ الرهن مضمون بأقلّ الأمرين من

قيمته، أو الدَّين، وبه قال عمر بن الخطّاب.

وذهب شريح، والشعبيّ، والنخعيّ، والحسن البصريّ إلى: أنّ الرهن مضمون بجميع الدين، فإذا تلف الرهن في يد المرتهن سقط جميع الدين، وإن كان أضعاف قيمته. وقالوا: الرهن بما فيه.

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم ذكرناها في الكتاب المذكور، وما روينا عن عليّ عليه السّلام دليل عليه، لأنّ قوله حجّة.

وروى سعيد بن المسيّب، عن أبي هريرة، عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنّه قال: لا يغلق الرهن والرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه.

وفيه دليلان:

أحدهما: أنّه قال: له غنمه وعليه غرمه.

والثاني: أنّه قال: الرهن من صاحبه يعني من ضمان صاحبه.

ومعنى قوله: لا يغلق الرهن أي لا يملكه المرتهن.

وأيضاً قال النبيّ صلّى الله عليه وآله: الخراج بالضمان.

وخراجه للراهن بلا خلاف، فوجب أن يكون من ضمانه.

مسألة ٦٧: إذا ادّعى المرتهن هلاك الرهن قُبِلَ قوله مع يمينه، سواء ادّعى هلاكه بأمر ظاهر مثل: الغرق، والحرق، والنهب. أو بأمر خفيّ مثل: التلصّص، والسرقة الخفيّة، والضياع. وبه قال الشافعيّ.

وقال مالك: إن ادّعى هلاكه بأمر ظاهر قبل قوله مع يمينه، وإذا حلف لا ضمان عليه، وإذا ادّعى هلاكه بأمر خفيّ لم يقبل قوله إلّا ببيّنة، فإن لم يكن له بيّنة وجب عليه الضمان.

دليلنا: إجماع الفرقة، وعموم الأخبار التي أوردناها، فمن ادّعى تخصيصها فعليه الدلالة.

مسألة ٦٨: إذا كاتب عبده على نجمين، وأخذ به رهناً، صحّ الرهن. وبه قال أبوحنيفة.

وقال الشافعيّ: لا يصحّ.

دليلنا: قوله تعالى: فرِهان مقبوضة، ولم يفرّق، فهو على عمومه.

المبسوط

كتاب الرهن

الرهن في اللّغة: هو الثبات و الدوام.

يقول العرب: رهن الشيء إذا ثبت، و النعمة الراهنة هى الثابتة الدائمة و يقال: رهنتُ الشيء فهو مرهون.

ولايقال: أرهنت، و قد قيل: إنّ ذلک لغة أيضاً، و يقول العرب: أرهن الشيء إذا غالى في سعره، و أرهن ابنه إذا خاطر به وجعله رهينة.

و أمّا الرهن في الشريعة: فإنّه اسم لجعل المال وثيقة في دَين إذا تعذّر استيفاؤه ممّن عليه استوفى من ثمن الرهن، وهو جائز بالإجماع و بقوله تعالى: «فَرِهانٌ مقبوضةٌ» و رُوي عن النبيّ صلّى اللّه عليه وآله أنّه قال: لايغلق الراهن الرهن من صاحبه الّذي رهنه له غُنمه و عليه غُرمه، و رُوي عنه أنّه قال: الرهن محلوب و مركوب، و روى جعفربن محمّد عن أبيه عليه السلام أنّ النبيّ صلّى اللّه عليه وآله رهَن درعه عند أبي الشحم اليهوديّ على شعير أخذه لأهله، و قيل: إنّما عدل عن أصحابه إلى يهوديّ لئلّا يلزمه منّة بالإبراء، فإنّه لم يأمن أن استقرض من بعضهم أن يُبرئه من ذلک، و ذلک يدلّ على أنّ الإبراء يصحّ من غير قبول المبرىء.

و عقد الرهن يفتقر إلى إيجاب و قبول و قبض برضاء الراهن، و ليس بواجب و إنّما هو وثيقة جُعلت إلى رضاء المتعاقدين، و يجوز في السفر و الحضر.

والدَين الّذي يجوز أخذ الرهن به فهو كلّ دَين ثابت في الذمّة مثل الثمن و الأُجرة و المهر و القرض و العوض في الخلع و أرش الجناية و قيمة المتلف كلّ ذلك يجوز أخذ الرهن به.

وأمّا الدية على العاقلة ينظر: فإن كان قبل الحول فلا يجوز لأنّ الدية إنّما تثبت عليهم بعد حولٍ وعندنا تُستأدى منهم في ثلاث سنين، وأمّا بعد حؤول الحول فإنّه يجوز لأنّه يثبت قسط منها في ذمّتهم.

و أمّا الجعالة فهي إذا قال: مَن ردّ عبدي الآبق فله دينار، فإن ردّه استحقّ الدينار في ذمّته، و يجوز أخذ الرهن به، و إن لم يردّ لم يجز أخذ الرهن به لأنّه قبل الردّ لم يستحقّ شيئاً، و يجوز أخذ الرهن بالثمن في مدّة الخيار المتّفق عليه.

و أمّا مال الكتابة المشروط فيها فلا يجوز أخذ الرهن عليه لأنّ العبد له إسقاطه عن نفسه متى شاء فهو غير ثابت في الذمّة، و لأنّه متى امتنع العبد من مال الكتابة كان للمولى ردّه في الرقّ فلايحتاج إلى الرهن، و أمّا غير المشروط عليه فإذا تحرّر منه جزء جاز أخذ الرهن على ما بقي لأنّه لايمكن ردّه في الرقّ.

و أمّا مال السبق و الرمي فلايجوز أخذ الرهن عليه لأنّه بمنزلة الجُعالة، و من الناس من قال: هو بمنزلة الإجارة، و يجوز أخذ الرهن على الأُجرة.

و إذا استأجر رجلاً إجارة متعلّقة بعينه مثل أن يستأجره ليخدمه أو ليتولّى له عملاً من الأعمال بنفسه لم يجز أخذ الرهن عليه لأنّ الرهن إنّما يجوز على حقّ ثابت في الذمّة و هذا غير ثابت في ذمّة الأجير، و إنّما هو متعلّق بعينه و لا يقوم عمل غيره مقام فعله.

و إن استأجره على عمل في ذمّته وهو أن يجعل له عملاً مثل خياطةٍ أو غير ذلك جاز أخذ الرهن به لأنّ ذلك ثابت في ذمّته لايتعلّق بعين، و له أن يحصّله بنفسه أو بغيره، و إذا هرب جاز بيع الرهن و استئجار غيره بذلك ليحصل ذلك العمل.

و أمّا الوقت الّذي يجوز أخذ الرهن به فإنّه يجوز بعد لزوم الحقّ، و يجوز

أيضاً مع لزومه مثل أن يكون مع الرهن أن يقول: بِعتک هذا الشيء بكذا على أن ترهن كذا بالثمن، و قال: اشتريتُه على هذا، صحّ شرط الرهن و ثبت، و يرهنه بعد عقد البيع و يسلّمه إليه، و إذا ثبت جواز شرطه جاز إيجاب الرهن و قبوله فيه، فيقول: بِعتک هذا الشيء بألف درهم و أرهنتُ منک هذا الشيء بالثمن، و قال المشتري: اشتريتُه منک بألف درهم و رهنتک هذا الشيء، فيحصل عقد البيع و عقد الرهن.

و أمّا قبل الحقّ فلا يجوز شرط الرهن ولاعقده، و لا يجوز الرهن قبل ثبوت الحقّ مثل أن يقول: رهنتک هذا الشيء على عشرة دراهم تقرضنيها غداً، فإذا أعطاه في الغد لم ينعقد الرهن.

و إذا قال لغيره: ألقِ متاعک في البحر و عليّ ضمان قيمته، صحّ و يكون ذلک بدل ماله و يكون غرضه التخفيف عن السفينة و تخليص النفوس.

و إذا قال لغيره: طلّق امرأتک و عليّ ألف، ففعل لزمه الألف لأنّه يجوز أن يعلم أنّه على فرج حرام مقيم و يستتر له عنه ببذل.

و كذلک إذا قال: أعتِق عبدک و عليّ ألف، أوقال للكافر: فُکَّ هذا الأسير و عليّ ألف.

و عقد الرهن ليس بلازم و لايُجبر الراهن على تسليم الرهن، فإن سلّم باختياره لزم بالتسليم، والأولى أن نقول: يجب بالإيجاب والقبول ويُجبر على تسليمه.

ولا يصحّ عقد الرهن ولاتسليمه إلاّ من كامل العقل الّذي ليس بمحجور عليه، و إذا عقد الرهن و هو جائز التصرّف ثمّ جُنّ الراهن أو أُغمي عليه لايبطل الرهن بذلک.

كلّ ما جاز بيعه جاز رهنه من مُشاع و غيره، و استدامة القبض ليس بشرط في الرهن لقوله تعالى: «فَرِهانٌ مَقبُوضَةٌ» فشرَط الرهن و لم يشرط الاستدامة، و إذا ثبت رهن المشاع فإن اتّفقوا على من يكون الرهن عنده و في يده و تراضوا به

جاز.

و إن اختلفوا؛ قال المرتهن: لاأرضى أن يكون في يد الشريك و لا أرضى بالمهاباة، و قال الشريك: لاأرضى أن يكون في يد المرتهن، ولا يتّفقا على عدل يكون في يده انتزعه الحاكم من يده و أكراه و جعل لكلّ واحد من الشريكين قسطاً من الأُجرة و يكريه لمدّة دون محلّ الحقّ حتّى يمكن بيعه في محلّه للمرتهن.

إذا مات المرتهن قبل قبض الرهن لم ينفسخ الرهن، و كان للراهن تسليم الرهن إلى وارث المرتهن و ثيقة كما كان له ذلک لو لم يمت المرتهن، و إذا مات الراهن فلا ينفسخ الرهن أيضاً، فإذا ثبت هذا نظر:

فإن كان الميّت هو المرتهن نظر في الدّين: فإن كان مؤجّلاً فإنّه لايسقط الأجل بموت من له الدّين، و على الراهن تسليم الرهن إلى وارث المرتهن، و يكون حكم الوارث فيه حكم المرتهن إن كان شرط فيه الرهن، و إن كان حالاّ فللوارث مطالبته في الحال بالدّين، و إن صبر عليه و أخّر المطالبة بالرهن فهو على ما يتراضيان عليه.

و إن كان الميّت هو الراهن و كان الدّين مؤجّلاً حلّ لأنّ الأجل يسقط بموت من عليه الدّين و للمرتهن مطالبة وارث الراهن بالدّين، و إن صبر عليه وأخّره بالرهن جاز.

فروع:

و إن لم يمت المرتهن لكن غلب على عقله فولّى الحاكم ماله رجلاً لم يكن للراهن منعه كما أنّه ليس له ذلک مع المرتهن الأوّل.

و إذا أذن الراهن للمرتهن في قبض الرهن ثمّ رجع عن الإذن و منعه عن القبض لم يكن له ذلک لأنّ بالإيجاب و القبول وجب قبض الرهن.

و إذا أذن له في قبض الرهن ثمّ جُنّ أو أُغمي عليه جاز للمرتهن قبضه لأنّه

لزمه ذلک بالإيجاب و القبول، و إن كان قد رهنه وديعةً في يده و أذن له في قبضه و جُنّ فقد صحّ له القبض، و قد قيل: إنّه لايصحّ إلّا بعد أن يأتي عليه زمان يمكن قبضه فيه بعد جنونه.

و إذا رهنه شيئاً ثمّ خرس الراهن؛ فإن كان يُحسن الإشارة أو الكتابة فكتب بالإذن في القبض أو إشارة قام ذلک مقام النطق، و إن كان لايحسن الكتابة و لايعقل الإشارة لم يجز للمرتهن قبضه لأنّه يحتاج إلى رضاه و لا طريق له إلى ذلک، و كان على وليّه تسليم الرهن؛ لأنّ بالعقد قد وجب ذلک على مابيّناه.

و إذا رهنه شيئاً ثمّ تصرّف فيه الراهن نظر: فإن كان باعه أو وهبه أقبضه أولم يقبضه أو رهنه عند آخر أقبضه أو لم يقبضه أو أعتقه أو أصدقه لم يصحّ جميع ذلک، و لايكون ذلک فسخاً للرهن لأنّه ليس له ذلک، و إن كانت جارية لم يجز له تزويجها ولا إجارتها لأنّه لادليل عليه، وإن دبّره لم يصحّ تدبيره.

من يلي أمر الصغير و المجنون خمسة: الأب و الجدّ و وصيّ الأب أو الجدّ و الإمام أو من يأمره الإمام.

فأمّا الأب و الجدّ فإنّ تصرّفهما مخالف لتصرّف غيرهما فيكون لكلّ واحد منهما أن يشتري لنفسه من ابنه الصغير من نفسه فيكون موجباً قابلاً قابضاً مُقبضاً، و يجوز تصرّفهما مع الأجانب، ولا يجوز لغيرهما إلّا مع الأجانب فأمّا في حقّ نفسه فلا يجوز.

فإذا ثبت ذلک فكلّ هؤلاء الخمسة لايصحّ تصرّفهم إلّا على وجه الاحتياط، و الحظّ للصغير المولّى عليه لأنّهم إنّما نُصبوا لذلک فإذا تصرّف على وجه لاحظّ له فيه كان باطلاً لأنّه خالف ما نُصب له، و الارتهان له فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون في بيع ماله أو قرضه.

فإن كان في بيع ماله ففيه ثلاث مسائل:

إحداها: أن يبيع سلعة تساوي مائة درهم نقداً بمائة درهم إلى أجل و يأخذ به

رهناً فهذا باطل لأنّه لاحظّ للمولّى عليه فيه.

و الثانية: أن يبيع ما يساوي مائة نقداً بمائة و عشرين، مائة نقداً يعجّلها و عشرين مؤجّلة يأخذبها رهناً فهذا صحيح و الرهن صحيح لأنّ فيه الحظّ.

و الثالثة: أن يبيع بمائة و عشرين مؤجّلة و يؤخذ بالجميع رهناً، فمن الناس من قال: يجوز، لأنّ الوليّ نصب للتجارة في مال المولّى عليه وطلب الفضل و الربح له، ولا يمكنه إلّا هكذا، و منهم من قال: لا يجوز لأنّ فيه تغريراً بالأصل، و الأوّل أصحّ لأنّ الرهن وثيقة و فيه الفائدة فليس فيه تغرير.

و أمّا القرض فإنّه لايجوز إلاّ في موضع الضرورة وهو أن يكون في البلد نهب أو حرق أو غرق يُخاف على مال الصغير أن يتلف فيجوز له أن يقرضه بشرطين:

أحدهما: أن يقرضه ثقة يؤمن أن يجحد.

والثاني: أن يكون مليّاً يقدر على قضائه.

و أمّا أخذ الرهن به ينظر: فإن كان الحظّ في أخذه أخذه، و إن كان في تركه تركه، و أخذه أحوط لأنّ عندنا إذا تلف الرهن لايسقط به الدَين، و على هذا يجوز بيع ماله نسيئة وأخذ الرهن به إذا كان له فيه الحظّ.

و أمّا رهن ماله فإنّه لايجوز إلاّ أن يكون به حاجة إلى مال ينفقه عليه في كسوته و طعامه أويُرِمّ ما استهدم من عقاره و يخاف إنْ ترَكه هلاكُه و عظيمُ الخسران و له مال غائبٌ يرجو قدومه أوغلّة تدرك إذا بيعت بطل كثير منها فإذا تُركت حتّى تدرك توفّر ثمنها، فإنّ الوليّ يستقرض له هاهنا و يرهن من ماله و يقضيه من غلّته أو ما تقدّم عليه وإن لم يكن له حاجة إلى شيء من ذلك و كان بيع العقار أصلح باعه و لم يرهن.

إذا قبض الرهن بإذن الراهن صار الرهن لازماً إجماعاً و إنّما الخلاف قبل القبض، و لا يجوز للراهن فسخه لأنّه وثيقة للمرتهن على الراهن فلم يكن له إسقاطه.

و أمّا المرتهن فله إسقاطه و فسخ الرهن لأنّه حقّه لا حقّ للراهن فيه، فإذا ثبت ذلک فإن أسقط أو فسخ الرهن بأن يقول: فسخت الرهن أو أبطلته أو أقلته فيه، و ما أشبه ذلک جاز ذلک، و إن أبرأه من الدّين أو استوفاه سقط الدين و بطل الرهن لأنّه تابع للدين.

و أمّا إذا أبرأه من بعض الدين أو قضاه بعضه فإنّ الرهن بحاله لاينفکّ منه شيء ما بقى من الدين شيء و إن قلّ لأنّ الرهن وثيقة في جميع الدَين و في كلّ جزء من أجزائه، وهو إجماع.

فإن أكرى الرهن من صاحبه أو أعاره لم ينفسخ الرهن سواء كان ذلک قبل القبض أو بعده، لأنّ استدامة القبض ليس بشرط في الرهن على ما مضى و إن كان إعارته له أو إكراؤه له غير جائز لأنّه ليس للمرتهن التصرّف في الرهن، و أجرة الرهن تكون للراهن دون المرتهن.

و إن اكترى شيئاً ثمّ ارتهن الرقبة ثمّ أكرأه أو أعاره إيّاه من الراهن أوأوصى له بمنفعة عين من الأعيان ثمّ ارتهن الرقبة من صاحبها ثمّ أكرى منفعتها منه أو أعاره فالكراء صحيح و الإعارة صحيحة و الرهن لا ينفسخ.

و إذا كان له في يد رجل مال وديعة أو عارية أو إجارة أو غصباً فجعله رهناً عنده بدين له عليه كان الرهن صحيحاً و يكون ذلک قبضاً لأنّه في يده و لايحتاج إلى نقله، هذا إذا أذن له الراهن في قبضه عن الرهن.

و إذا وهب له هبة وهي في يد الموهوب له و قبلها تمّت لأنّه قابض لها، و قيل: إنّه لايصير مقبوضاً حتّى يأتى عليه زمان يمكن القبض فيه، فإن كان ممّا يتناول باليد فيأتي زمان يمكن ذلک فيه؛ فإن كان ممّا ينقل و يحوّل فيأتي زمان يمكن نقله، و إن كان ممّا يخلّى بينه وبينه فيأتي زمان يمكن التخلية فيه، و إن كان الشيء غائباً عن مجلس العقد مثل أن يكون في السوق فإنّه لايصير مقبوضاً حتّى يصير إليه، و لا يصحّ القبض إلّا بأن يحضر المرتهن فيقبض أو يوكّل في قبضه فيصحّ قبض الوكيل.

إذا أقرّ الراهن و المرتهن بقبض الرهن نظر:

فإن أمكن صدقهما فيه صحّ الإقرار و لزم، و ذلک مثل أن يحضرا مجلس الحکم فيقرّا بالرهن و القبض أو يُشهدا شاهدَين على ذلک و يشهد الشاهدان عند الحاکم فإنّه يحکم بصحّة القبض و يُلزمهما ذلک.

و إن لم يمکن صدقهما فيه لم يصحّ الإقرار، مثل أن يتصادقا على أمر لايمکن أن يکون مثله مقبوضاً في ذلک الوقت، مثل أن يقول: إشهدوا أنّي قد أرهنته اليوم داري الّتي بمصر و أقبضته، و هما بمکّة، فيعلم أنّ الرهن لايمکن قبضه من يومه و لهذا قلنا: إنّ من تزوّج بمکّة بامرأة وهي بمصر فولدت من يوم العقد لستّة أشهر لم يلحق به لأنّه لايمکن أن يکون وطئها في ذلک اليوم بمجرى العادة، و إن کان في الإمکان أن يکون اللّه خرق العادة بنقلها إلى مصر کرامة لهما أو لغيرهما لأنّ ذلک جائز لکنّ الأُمور إنّما تُحمل على العادة المستقرّة و لاتُحمل على الإمکان في الشرع.

و إذا أقرّ الراهن أنّ المرتهن قبض الرهن ثمّ ادّعى بعده أنّه لم يکن قبضه وجحد المرتهن ذلک فإن قال: إنّه أقبضه أو قبض منه، لايحلف لأنّ دعواه تکذيب لنفسه فلا تُسمع منه ولا يمين على المرتهن، و إن کان إقراره بقبض الشيء الغائب عنه على الظاهر بکتاب ورد عليه من وکيله أو بخبر من يرکن إليه ممّن ورد من هناک ثمّ قال: تبيّنتُ أنّه لم يکن قبضه و إنّ من أخبرني کذب أو أخطأ، و طلب يمين المرتهن، فإنّه يحلف لأنـه لم يکذّب الإقرار في الحقيقة لأنـه أخبر بقبضه على الظاهر ثمّ تبيّن أنّ الباطن بخلافه.

و في الناس من قال: يحلف على کلّ حال في الإقرار بإقباضه بنفسه و الإقرار بإقباض وکيله لأنّ العادة جرت بأنّ المشتري يُقرّ بقبض الثمن قبل أن يقبضه، وهو الأقوى.

فأمّا إذا شهد شاهدان على مشاهدة القبض من المرتهن لم تُسمع دعوى الراهن أنّه لم يقبضه و لا يحلف المرتهن لأنّه تکذيب الشاهدَين، و کذلک إذا

شهدا على إقراره بالقبض فقال: ما أقررتُ بقبضه، لم يُقبل منه ذلک لأنّه تكذيب للشاهدين.

و كلّ ما كان قبضاً في البيوع كان قبضاً في الرهن و الهبات و الصدقات لايختلف ذلک.

وجملته؛ أنّ المرهون إن كان خفيفاً يمكن تناوله باليد فالقبض فيه أن يتناوله بيده، و إن كان ثقيلاً مثل العبد و الدابّة فالقبض فيه أن ينقله من مكان إلى مكان، و إن كان طعاماً وارتهن مكيالاً من طعام بعينه فقبضه أن يكتاله، و إن ارتهن صبرة على أنّ كيلها كذا فقبضه أيضاً أن يكتاله، و إن ارتهنها جزافاً فقبضه أن ينقله من مكان إلى مكان، و إن كان ممّا لاينقل و لا يحوّل؛ من أرض و دار و عليها باب مغلق فقبضها أن يخلّي صاحبها بينه و بينها و يفتح بابها أو يدفع إليه مفتاحها، و إن لم يكن عليها باب فقبضه أن يخلّي بينه و بينها من غير حائل.

و إن كان بينهما مشاعاً؛ فإن كان ممّا لاينقل خلّى بينه و بينه سواء حضر شريكه أو لم يحضر، و إن كان ممّا يُنقل و يُحوّل مثل الشقص من الجوهرة و السيف و غير ذلک فلا يجوز له تسليمه إلى مرتهنه إلّا بحضرة شريكه لأنه يريد نقل نصيبه و نصيب شريكه إلى يده، فإذا حضر و سلّمه إليه فإن رضيا أن يكون الجميع على يد المرتهن جاز، و إن رضيا أن يكون الجميع في يد الشريک جاز، و إن رضيا أن يكون على يدي عدلٍ جاز، و إن تشاحّا و اختلفا فإنّ الحاكم ينزعه من أيديهما و يضعه على يدي عدلٍ إن لم تكن لمنفعته قيمة، و إن كانت لمنفعته قيمة وأمكن إجارته و كان الانتفاع به لاينقصه فإنّه يُكرى.

إذا رهن رجل عند غيره شيئاً بدَين إلى شهر على أنّه إن لم يقبض إلى محلّه كان بيعاً منه بالدين الّذي عليه لم يصحّ الرهن و لا البيع إجماعاً؛ لأنّ الرهن موقّت و البيع متعلّق بزمان مستقبل، فإن هلک هذا الشيء في يده في الشهر لم يكن مضموناً عليه لأنّ صحيح الرهن غير مضمون عليه فكيف فاسده؟ و بعد الأجل فهو مضمون عليه لأنّه في يده ببيع فاسد، و البيع الصحيح و الفاسد

مضمون عليه إجماعاً.

إذا غصب من غيره عيناً من الأعيان ثمّ جعلها المغصوب منه رهناً في يد الغاصب بدَين له عليه قبل أن يقبضها منه فإنّها تكون مرهونة في يده و عليه ضمان الغصب، و إن باعها منه زال ضمانه وإذا دفع الغاصب الرهن إلى المغصوب منه أو إلى وكيله فقد برىء من ضمان الغصب.

و إذا أبرأه المغصوب منه من ضمان الغصب و لم يقبضه صحّ أيضاً، و في الناس من قال: لايصحّ لأنّ ذلك إبراء من ضمان القيمة إن تلف في يده و هذا إبراء من الّذي لم يجب فلم يصحّ.

إذا كان في يده شيء بشراء فاسد فرهنه إيّاه لم يزل الضمان و كان بمنزلة المغصوب، و إذا أعاره شيئاً ثمّ رهنه صحّ الرهن و يخرج عن حدّ العارية و لا يجوز للمرتهن أن ينتفع به كما كان ينتفع به قبل الرهن، و لو رهن دارين أو سلعتين فتلفت إحداهما فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون قبل القبض أو بعده.

فإن كان قبل القبض فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون ممّا يُنقل و يُحوّل أو كان ممّا لايُنقل و لايحوّل.

فإن كان ممّا ينقل و يحوّل فإنّ الرهن قد انفسخ في التالف و لا ينفسخ في الباقي لأنـه لادليل عليه، و يكون رهناً فيه بجميع المال، فإن كان الرهن شرطاً في البيع كان البائع بالخيار بين أن يرضى بإحدى الوثيقتين و يجيز البيع، و بين أن يفسخ لهلاک إحدى الوثيقتين، فإن أجاز البيع كان الباقى رهناً بجميع الثمن لأنّ الرهن كلّه و كلّ جزءٍ من أجزائه مرهون بجميع الدّين و بكلّ جزء من أجزائه.

و إن كان ممّا لاينقل و لايحوّل مثل داريّن فاحترقت إحداهما فقد تلف حسبها و ذلک يأخذ قسطاً من الثمن فيكون الحكم في ذلک بمنزلة ما ذكرناه فيما ينقل و يحوّل، فإن انهدمت و لم يتلف منها إلّا التالف فذلک لايقابله الثمن و

الّذي يقابله الثمن من الأعيان باقية إلّا أنّ قيمتها نقصت بالانهدام، فإن كان كذلك لم ينفسخ من الرهن شيء لكنّ للبائع الخيار إن كان الرهن شرطاً في عقدة البيع لنقصان قيمة الرهن في يد الراهن قبل تسليم الرهن؛ فإن شاء فسخ البيع و إن شاء أجازه و رضي بالدار المستهدمة رهناً فيكون العرصة و النقص كلّه رهناً.

و أمّا إذا كان التلف والانهدام بعد القبض فإنّ الرهن لاينفسخ في الباقي ولايثبت الخيار للمرتهن البائع و ليس له أن يطالب ببدله لأنّ العقد تناوله بعينه.

و إذا رهن جارية و قد أقرّ بوطئها فإنّ الرهن صحيح.

فإن لم يظهر بها حمل فقد استقرّ الرهن بلاخلاف.

و إن ظهربها حمل و ولدت نظر: فإن ولدت لأقلّ من ستّة أشهر من وقت الوطء فإنّ الولد مملوك و لا يلحق به لأنّه لايجوز أن يكون من الوطء الّذي أقرّ به و نسب ولد الجارية لايثبت إلّامن وطءٍ أقرّ به بلا خلاف، و إن ولدت لستّة أشهر فصاعداً إلى تمام تسعة أشهر كان الولد حُرّاً و يثبت نسبه منه ولا تخرج الجارية عندنا من الرهن.

و إذا رهن جارية و قبضها المرتهن فلا يجوز للراهن وطؤها إجماعاً لأنّ الوطء ربّما أحبلها فينقص قيمتها و ربّما ماتت في الولادة.

و أمّا استخدام العبد المرهون، و ركوب الدابّة المرهونة، و زراعة الأرض المرهونة، و سكنى الدار المرهونة فإنّ ذلك كلّه غير جائز عندنا، و يجوز عند المخالفين.

و إذا وطئها لايجب عليه الحدّ إجماعاً، و في الناس من أجاز وطء الجارية المرهونة للراهن إذا كانت لايحبل مثلها، و هو المرويّ، و قد بيّنا أنّ ذلك غير جائز و لامهر يلزمه بهذا الوطء بلاخلاف.

و إذا وطئها أجنبيّ لم يلزمه المهر لأنـه زناً، و في الناس من قال: يلزمه و يكون المهر للراهن.

و متى كان الوطء من المالک يؤدّي إلى إفضائها فإنّه يلزمه قيمتها، و إن كانت بكراً فافتضّها لزمه أرش الافتضاض لتكون رهناً عوض ذلک مع الجارية، و إن أحبلها و ولدت منه فإنّها تصير أمّ ولده، و لايبطل الرهن لأنّها مملوكة سواء كان معسراً أو موسراً.

و إذا وطئها الراهن بإذن المرتهن لم ينفسخ الرهن سواء أحَبِلت أو لم تحمل، وإن باعها بإذنه انفسخ الرهن و لا يجب عليه قيمة مكانه.

و إذا أذن المرتهن للراهن في ضرب الرهن فضربه فمات لم يجب عليه قيمته لأنّه أتلفه بإذنه، فإن ضربه بغير إذنه فمات لزمه قيمته.

و إذا أذن المرتهن للراهن في العتق أو الوطء ثمّ رجع عن الإذن فلايخلو من أحد أمرين: إمّا أن يرجع بعد إيقاع المأذون فيه أو قبله، فإن كان بعده لم ينفعه الرجوع، و إن رجع قبله فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يعلم به الراهن أولا يعلم، فإن علم برجوعه عن الإذن فقد سقط إذنه و لا يجوز له وطؤها ولا عتقها، فإن فعل كان بمنزلة ما لو فعله الراهن بغير إذنه فقد مضى ذكره،وإن لم يعلم و فعل كان ما فعله ماضياً، و قد قيل: إنّه لايكون ماضياً، و كذلک القول في الوكيل إذا باع و لم يعلم بالعزل من الموكّل فيه الوجهان معاً.

و إذا وطئها أو أعتقها ثمّ اختلفا فقال الراهن: فعلتُه بإذن المرتهن، و قال المرتهن: فعلتَه بغير إذني، كان القول قول المرتهن مع يمينه لأنّ الأصل عدم الإذن، و الراهن مدّعٍ لذلک فعليه البيّنة، فإذا حلف المرتهن كان بمنزلة مالو فعله الراهن بغير إذنه و قد مضى ذكره، و إن نكل عن اليمين رُدّت اليمين على الراهن فإذا حلف صار كأنّه فعله بإذن المرتهن، و إن نكل الراهن أيضاً لايلزم الجارية المرهونة اليمين لأنّه لادليل على ذلک، و إذا حلف الراهن أو المرتهن حلف على القطع و الثبات، و إن كان هذا الاختلاف بين ورثتهما فإنّ وارث المرتهن يحلف على العلم فيقول: والله لا أعلم أنّ مورّثي فلان بن فلان أذن ذلک في كذا، لأنّه ينفي فعل الغير، و اليمين على نفي فعل الغير يكون على العلم، و إن نكل عن

اليمين فرُدّت على وارث الراهن حلف على القطع لأنّه يحلف على إثبات الإذن، و من حلف على إثبات فعل غيره حلف على القطع و الثبات.

إذا أقرّ المرتهن بأربعة أشياء: بالإذن للراهن بوطئها و بأنّه وطئها و بأنّها ولدت منه و بمدّة الحمل و هو بأن يُقرّ بأنّها ولدت من حين الوطء لستّة أشهر فصاعداً، فإذا أقرّ بذلک ثمّ ادّعى أنّ هذا الولد من غيره لم يصدَّق المرتهن و كانت الجارية أمّ ولد الراهن والولد حُرّ لاحِق بأبيه الراهن ثابت النسب منه، ولا يمين على الراهن هاهنا لأنّ المرتهن قد أقرّ بما يوجب إلحاق الولد بالراهن و كونها أُمّ ولده لأنّه أقرّ بوطئها، و أنّها ولدت لستّة أشهر من ذلک الوطء، و مع هذا لايصدَّق على أنّ الولد من غيره.

و إذا اختلفا في شرط من هذه الشروط الأربعة كان القول قول المرتهن، مع يمينه أنّه لم يأذن فيه، و إن اتّفقا على الإذن و اختلفا في فعل الوطء فالقول أيضاً قول المرتهن مع يمينه أنّه لم يطأها، و قيل: إنّ القول قول الراهن لأنّ الوطء لايُعلم إلّا بقوله، و الأوّل أصحّ.

و إن اختلفا في ولادتها فقال المرتهن: إنّها لم تلده و إنّما التقطته أو استعارته، و قال الراهن: ولدته، كان القول قول المرتهن، فكذلک إذا قال المرتهن: ولدته من وقت الوطء لمادون ستّة أشهر، كان القول قوله مع يمينه فإذا حلف في هذه المسائل كان الولد حرّاً و نسبه لاحقاً بالراهن لإقراره بذلک و حقّ المرتهن لايتعلّق به، و أمّا الجارية فلا تصير أُمّ ولد في حقّ المرتهن و تُباع في دَينه و إذا رجعت إلى الراهن كانت أُمّ ولده ولا يجوز له بيعها و هبتها مع وجود ولدها، و كذلک لوقال الراهن: أعتقتُها بإذنک، وقال المرتهن: لم آذن لک فيه، حلف و بيعت في دينه ثمّ ملكها الراهن عُتقت عليه لأنّه أقرّ بأنّها حرّة بإيقاع العتق.

و أمّا المرتهن فلا يجوز له وطء الجارية المرهونة في يده إجماعاً فإن خالف و وطىء فلايخلو من أحد أمرين: إمّا أن يطأ بغير إذن الراهن أويطأ بإذنه.

فإن وطئها بغير إذنه كان زناً، ولم يكن عقد الرهن شبهة فيه، و وجب عليه

الحدّ ولا تُقبل منه دعواه الجهالة إلّا حيث تُقبل دعوى الجهالة بتحريم الزنا، و هو إذا نشأ في ناحية بعيدة عن بلاد المسلمين يجوز أن يخفى ذلك عليه أو نشأ في بلاد الكفر و كان قريب العهد بالإسلام لايعرف ذلك.

فأمّا إذا كان بخلاف ذلك فإنّه لاتُقبل دعواه الجهالة و يُحدّ، و أمّا المهر فإنّه لايلزمه لسيّدها إذا طاوعته لما رُوي عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنّه نهى عن مهر البغي، و إذا طاوعته الجارية و كانت عالمة بتحريم الزنا كان عليها الحدّ.

و إن كانت جاهلة و أمكن ذلك، و إن كانت مكرهة لم يكن عليها حدّ، و إن أحبلها كان الولد رقيقاً لأنّ نسبه لايثبت من المرتهن لأنّه زانٍ، و يكون رقّاً للراهن لأنّه يتبع الأمّ، هذا إذا لم يدّع الجهالة بتحريمه أو ادّعاها و كان ممّن لاتُقبل دعواه.

وإن ادّعى الجهالة و كان ممّن تُقبل دعواه لم يجب الحدّ عليه، وأمّا المهر فإن كان أكرهها أو كانت نائمة وجب، وإن طاوعته وهي لاتدّعي الجهالة أو تدّعي وهي ممّن لا يُقبل ذلك منها لم يجب المهر لأنّها زانية، وإن كانت تدّعي الجهالة وهي ممّن يُقبل ذلك منها وجب المهر، ويكون الاعتبار في وجوب المهر بها والحدّ ولحوق الولد وحرّيّته فإنّه يُعتبر حاله فإذا قُبل دعواه الجهالة أُسقط عنه الحدّ وأُلحق به الولد وكان الولد حرّاً، وعليه قيمته يوم سقط حيّاً.

و أمّا إذا وطئها بإذن الراهن فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يدّعي الجهالة بتحريم الوطء أو لايدّعيها. فإن كان لايدّعيها فهو زناً و الحكم فيه على ما تقدّم، و إن كان يدّعي الجهالة فإنّه يُقبل منه و يسقط عنه الحدّ و يلحق النسب و يكون الولد حرّاً إجماعاً.

و أمّا المهر فقد قيل فيه: إنّه لايجب، و قد قيل: إنّه يجب، و الأوّل أولى لأنّه لادليل على وجوبه، و الأصل براءة الذمّة، و أمّا الولد فإنّه حرّ إجماعاً و لا يلزمه قيمته لأنّه لادليل عليه، و قد قيل: إنّه يلزمه قيمته.

و أمّا الجارية فإنّها لاتخرج من الرهن في الحال، و إذا بيعت في الرهن ثمّ

ملكها المرتهن فإنّها أمّ ولده.

إذا كان الرهن في دَين إلى أجل فأذن المرتهن للراهن في بيع الرهن ففيه أربع مسائل:

إحداها: قال له قبل أن يحلّ الحقّ: بِع الرهن، فإذا باعه الراهن نفذ البيع و بطل الرهن و كان ثمنه للراهن ينفرد به لاحقّ للمرتهن فيه، و لا يلزم الراهن أن يجعل مكانه رهناً لأنّه لادليل عليه، هذا إذا كان الإذن مطلقاً.

فإن شرط أن يكون ثمنه رهناً كان الشرط صحيحاً، و قيل: إنّه يبطل البيع، و الأوّل أصحّ.

فإن قال المرتهن: أذنت في البيع مطلقاً لفظاً و كان في نيّتي و اعتقادي أن يعجّل الثمن لي قبل محلّ الحقّ، لم يُلتفت إلى قوله ولا اعتبار بنيّته، و إن أطلق الإذن لايفسد بما نواه و اعتقده.

و إذا أذن في البيع ثمّ رجع نظرت: فإن علم الراهن بالرجوع قبل البيع لم يكن له البيع، فإن باعه بعد رجوعه كان باطلاً لأنّه بيع بغير إذن المرتهن.

فإن رجع بعد أن باع فالبيع نافذ و الرجوع ساقط لأنّه لزم قبل رجوعه فلايقدح فيه رجوعه.

فإن باع بعد الرجوع و قبل العلم بالرجوع فالأَولى أن نقول: إنّ رجوعه صحيح و البيع باطل و لايفتقر إلى علم بالرجوع، و قيل: إنّ الرجوع باطل ما لم يعلم الراهن.

إذا باع الراهن ثمّ اختلفا فقال الراهن: بعت قبل أن رجعت فنفذ البيع، و قال المرتهن: بعت بعد أن رجعت، فالبيع باطل و القول قول المرتهن لأنّ الراهن يدّعي بيعاً و الأصل أن لا بيع و المرتهن يدّعي رجوعاً و الأصل أن لا رجوع فتعارضا و سقطا و الأصل بقاء الوثيقة حتّى يُعلم زوالها.

المسألة الثانية: أذن له في البيع بشرط أن يكون ثمنه رهناً فباع الراهن كان البيع صحيحاً إذا اعترف المشتري أنّ المرتهن إنّما أذن له في البيع بهذا الشرط،

فأمّا إن أنكر المشتري هذا لم يُقبل قول الراهن و لا المرتهن عليه. و إذا صحّ البيع يلزمه أن يجعل ثمنه رهناً كما شرط.

الثالثة: باع بشرط أن يجعل ثمنه من دَينٍ قبل محلّه فباع الراهن، صحّ البيع و يكون الثمن رهناً إلى وقت الاستحقاق.

و متى اختلفا فقال المرتهن: أذنتُ لك بشرط تعجيل الحقّ من ثمنه، و قال الراهن: بل أذنت مطلقاً فالرهن باطل و البيع نافذ، فالقول قول المرتهن، لأنّهما لواختلفا في أصل الإذن لكان القول قوله مع يمينه فكذلك إذا اختلفا في صفته.

الرابعة: أذن له بالبيع مطلقاً بعد محلّ الحقّ فباع صحّ البيع و كان ثمنه رهناً مكانه حتّى يقضي منه أو من غيره لأنّ عقد الرهن يقتضي بيع الرهن عند محلّه عند امتناع مَن عليه الدَّين من بذله.

أرض الخراج لايصحّ رهنها، و هي كلّ أرض فُتحت عنوةً لأنّها ملك للمسلمين.

و كذلك أرض الوقف لايصحّ رهنها، فإن رهنها كان باطلاً فإن كان فيها بناء نظرت: فإن كان من ترابها فهو وقف و إن كان من غير ترابها فالبناء طلق و الأرض وقف، و كذلك إن غُرست شجراً فالشجر طلق دونها، فإن رهن البناء و الشجر صحّ، و إن رهنها دون الشجر و البناء بطل، و إن رهنهما معاً بطل في الأرض و صحّ في البناء و الشجر.

و إذا رهن أرضاً من أرض الخراج أو آجرها فالخراج على المُكري و الراهن لأنّها في يده، فإن أدّى المرتهن الخراج أوالمكترى لم يرجع به على الراهن ولاعلى المكري، و هكذا لو اكترى داراً من رجل ثمّ أكراها فدفع المكتري الثاني كرائها عن المُكري الأوّل لم يرجع به على المكري الثاني، و هكذا كلّ من قضى دَين غيره بغير أمره لم يرجع به عليه.

و إذا اشترى عبداً بشرط الخيار له وحده دون البائع فرهنه في مدّة الخيار صحّ الرهن و انقطع الخيار، لأنـه تصرّف فيه و الخيار له وحده فبطل عليه، و إن

كان الخيار لهما فرهنه أحدهما؛ فإن كان البائع كان تصرّفه فسخاً للبيع و انقطع خيار المشتري، و إن تصرّف المشتري و الخيار لهما لم ينفذ تصرّفه لأنّ في إنفاذه إبطال حقّ البائع من الخيار و ذلک باطل، و إذا بطل تصرّفه انقطع الخيار من جهته.

إذا رهن عبداً قد ارتدّ قبل رهنه أو باعه وهو مرتدّ كان الرهن صحيحاً لأنّ ملكه لم يزل بارتداده سواء علم بذلک المشتري أو المرتهن أو لم يعلم، فإذا ثبت صحّته و قبضه المشتري أو المرتهن لم يخلُ من أحد أمرين: إمّا أن يكون مع العلم بذلک أو مع الجهل به.

فإن كان مع العلم بذلک فلا خيار له لأنّه دخل مع العلم بحاله فإن أسلم العبد ثبت البيع و الرهن معاً، و إن قُتل بالردّة كان ذلک جارياً مجرى العيب لأنّه رهن ملكه و إنّما يخاف هلاكه و يرجى زواله و على هذا لا خيار له.

و قيل: إنّه كالمستحقّ، فعلى هذا يرجع بكلّ الثمن إن كان دَيناً و إن كان رهناً في بيع فله الخيار في البيع لأنّ ذلک يجري مجرى أن يكون له الرهن مستحقّاً، هذا إذا كان عالماً.

فإن كان جاهلاً بردّته ثمّ علم لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يعلم بذلک قبل قتله أو بعد قتله.

فإن علم بذلک قبل قتله فهو بالخيار بين أن يرضى أو يردّ؛ فإن ردّ فلا كلام، و إن رضي به فالحكم فيه كما لو دخل في الأصل مع العلم بحاله و قد مضى.

و إن لم يعلم حتّى قُتل فإنّه يجري مجرى العيب، و قد قيل: إنّه يجري مجرى المستحقّ، فمن قال بهذا رجع بجميع الثمن، و من قال: هو عيب، بطل خياره سواء كان بيعاً أو رهناً.

أمّا الأرش فإن كان بيعاً رجع به و إن كان رهناً فلا أرش له، و إذا رهنه عبداً فأقبضه فهلک بعد القبض ثمّ علم بعيب كان به فلا أرش له و لاخيار، و إذا رهنه عبداً و أقبضه إيّاه فقطع بسرقة كانت منه قبل القبض كان له الخيار.

فإن كان العبد قد جنى جنايةً ثمّ رهن؛ بطل الرهن سواء كانت الجناية عمداً أو خطأً لأنـّها إن كانت عمداً فقد وجب عليه القصاص و إن كانت خطأً فلسيّده أن يُسلّمه إلى من جنى عليهم فإنّها تتعلّق برقبة العبد، و السيّد بالخيار بين أن يفديه أو يُسلّمه ليُباع في الجناية فأيّهما فعل فالرهن على البطلان لأنّه وقع باطلاً في الأصل فلا يصحّ حتّى يستأنف.

و قد قيل: إنّه صحيح و السيّد بالخيار بين أن يفديه أويسلّمه ليُباع في الجناية، فإن فداه سقط أرش عن رقبته و بقي العبد رهناً فإن بيع فى الجناية فسخ الرهن ثمّ ينظر: فإن كانت الجناية تستغرق الثمن بيع فيه كلّه وانحلّ الرهن، فإن كانت الجناية لاتستغرق الثمن بيع منه بقدرها و كان ما بقي رهناً.

إذا اقترض من رجل ألفاً و رهنه بها عبده رهناً و أقبضه إيّاه و لزمه الرهن ثمّ زاده بالحقّ رهناً آخر وهو أن يرهن عبده عبداً آخر بالحقّ ليكون العبدان رهناً بالألف صحّ بلاخلاف، و إن لم يرهن عبده رهناً آخر لكنّه اقترض منه ألفاً آخر على أن يكون الرهن الأوّل رهناً به و بالألف الآخر كان ذلك أيضاً صحيحاً و يتعلّق بالرهن الألفان معاً.

إذا رهن عبده و أقبضه ثمّ أقرّ الراهن أنّ العبد قد كان جنى على فلان جناية ثمّ رهنته، لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يقبل هذا الإقرار أو يردّه، فإن ردّه و قال: ما جنى عليّ، سقط إقرار الراهن لأنّه أقرّ لمن لا يدّعيه بحقّ، و إن قبل الإقرار و صدّقه فيها رجع إلى المرتهن فإن قال: صدق الراهن، نفذ إقرار الراهن فيكون الحكم ما تقدّم، و إن كذّبه المرتهن و قال: ما جنى العبد على أحد، و هكذا إن أقرّ أنّه كان غصبه من فلان ثمّ رهنه أو باعه منه ثمّ رهنه أو أنّه أعتقه ثمّ رهنه فالكلّ واحد يُقبل إقراره فيه للمقرّ له إذا صدّقه.

و إن كاتبه ثمّ أقرّ أنّه كان أعتقه قبل الكتابة نفذ إقراره، و إن أقرّ أنّه كان جنى قبل الكتابة أو كان باعه أو غصبه من فلان و كانت الكتابة مشروطة قبل إقراره و بطلت الكتابة، و إن كانت مطلقة و قد تحرّر بعضها بعد إقراره بمقدار ما

بقي له و يبطل بمقدار ما تحرّر منه لأنّه إقرار على الحرّ فلا يقبل.

إذا جنى العبد المرهون تعلّق أرش الجناية برقبته و اجتمعت حقوق ثلاثة: الأرش و الوثيقة و الملك، فكان الأرش مقدّماً على الرهن لأنّ المرتهن يرجع على الراهن بحقّه لأنّه متعلّق بذمّته و الجناية تتعلّق برقبة العبد؛ فإن فداه السيّد أو صالح عنه أو فداه غير سيّده أو أبرأه المجنيّ عليه من حقّه بقي الرهن صحيحاً، و إن اختار السيّد الفداء فعلى ما مضى، و إن سلّمه للبيع نظرت: فإن كان الأرش مستغرقاً لقيمته بيع جميعه و إن لم يستغرق الكلّ بيع منه بقدرها، و كان الباقي رهناً بحاله اللّهمّ إلّا أن لا يمكن بيع بعضه فيباع كلّه و يعطى المجنيّ عليه حقّه و يكون الباقي رهناً مكانه.

و إذا دبّر عبده ثمّ رهنه بطل التدبير لأنّ التدبير وصيّة و رهنه رجوع في الوصيّة، و إن قلنا: إنّ الرهن صحيح و التدبير بحاله، كان قويّاً لأنّه لادليل على بطلانه فعلى هذه إذا حلّ الدّين و قضاه المدين من غير الرهن كان جائزاً، و إن باعه كان له ذلك و إن امتنع من قضاء الدّين نظر الحاكم؛ فإن كان له مال غيره قضى دينه منه وزال الرهن من العبد و كان مدبّراً بحاله، و إن لم يكن له مال غيره باعه الحاكم في الدّين و زال التدبير و الرهن معاً.

و العتق بشرط باطل عندنا فإذا ثبت هذا فإذا قال: أنت حرّ إلى سنة أو أنت حرّ إذا قدم فلان ثمّ رهنه كان الرهن صحيحاً و العتق باطلاً لأنّه متعلّق بشرط، و أمّا إذا رهن العبد ثمّ دبّره كان التدبير باطلاً لأنّه ليس له التصرّف فيه.

إذا رهنه عصيراً صحّ الرهن لأنّه مملوک، و هو إجماع، فإن بقي على ما هو عليه فلاكلام، و إن استحال غير عصير نظرت: فإن استحال إلى مالا يخرج به عن الملک مثل أن صار مزّاً أو خلّاً أو شيئاً لايسكر كثيره فالرهن بحاله، و إن استحال إلى مالا يحلّ تملكه مثل الخمر فإنّه يزول ملک الراهن و ينفسخ الرهن لأنّ الخمر لا يصحّ تملّكه لمسلم إجماعاً، فإذا ثبت هذا نظرت: فإن بقيت على ما هي عليه فلا كلام، و إن استحال الخمر خلّاً عاد ملک الراهن كما كان، و إذا عاد

ملكه عاد الرهن بحاله لأنّه تابع للملك.

إذا كان عنده خمر فأراقها فجمعها جامع فاستحالت في يده خلّاً أو كانت عنده خمر فرهنها من إنسان فاستحالت في يد المرتهن خلّاً كان ملكاً لمن انقلبت في يده لأنّ الإراقة أزالت يده عنها.

فإن كان الرهن شاة فماتت زال ملك الراهن عنها و انفسخ الرهن فإن أخذ الراهن جلدها فدبغه لم يعد ملكه لأنّ ذلك لايطهر بالدباغ عندنا.

إذا اشترى عبداً بألف و رهن به عند البائع عصيراً فاستحال خمراً قبل قبضه بطل الرهن لأنّه هلك قبل القبض و كان المرتهن بالخيار لأنّ الوثيقة لم تسلّم له.

و إذا استحال خمراً بعد القبض بطل الرهن و لاخيار للمرتهن لأنّ الرهن تلف بعد القبض، فإذا هلك بعد القبض فلا خيار له فالقول قول المرتهن مع يمينه إذا لم يكن مع الراهن بيّنة.

و إذا اختلفا فقال الراهن: أقبضته عصيراً، و قال المرتهن: أقبضتنيه خمراً فلي الخيار، فالقول قول المرتهن مع يمينه إذا لم تكن مع الراهن بيّنة، و قد قيل: إنّ القول قول الراهن مع يمينه لأنّهما اتّفقا على القبض و ادّعى المرتهن أنّه قبض فاسداً فعليه البيّنة، و كذلك إذا رهنه عبداً حيّاً فوجده ميّتاً في يد المرتهن و اختلفا فقال الراهن: مات بعد القبض، و قال المرتهن: بل مات قبل القبض كان القولان فيه مثل ما في هذه المسألة سواء.

فإن وقع اختلاف فيما تناوله العقد فقال الراهن: تناول العقد عصيراً فالعقد صحيح، و قال المرتهن: بل تناول خمراً فالعقد باطل، قيل فيهما أيضاً: قولان على ما مضى: أحدهما قول الراهن، و الثاني قول المرتهن لأنّهما اتّفقا على العقد و اختلفا في صفته، و قيل: إنّ القول قول المرتهن هاهنا لاغير لأنّهما مختلفان في العقد هل انعقد أم لا والأصل أن لا عقد.

إذا كانت له جارية ولها ولد صغير مملوك فأراد أن يرهن الجارية دون ولدها جاز له لأنّ الرهن لايزيل الملك ولا يمنعها الرهن من الرضاع فلا يضرّ

ذلک بالولد، فإذا حلّ الدين فإن قضاه الراهن من غيرها انفكّت من الرهن و إن لم يقضه من غيرها نظر: فإن كان قد بلغ الولد سبع سنين فصاعداً بيعت الجارية دون ولدها لأنّ التفريق بينهما يجوز في هذا السنّ، و إن كان دون ذلک لم يجز التفريق بينهما و يُباعان معاً فما قابل قيمة الجارية فهو رهن يكون المرتهن أحقّ به من سائر الغرماء و ما قابل الولد فلا يدخل في الرهن و يكون الجميع منه سواء، هذا إذا علم أنّ لها ولداً، فأمّا إذا لم يعلم المرتهن بذلک ثمّ علم كان له ردّها و فسخ البيع لأنّ ذلک نقص في الرهن فإنّ بيعها منفردة أكثر لثمنها و ذلک لا يجوز هاهنا لأنّه لا يجوز التفرقة بينها و بين الولد في البيع.

إذا كان للولد دون سبع سنين، فإن اختار إمضاء الرهن و رضي بالنقص كان الحكم فيه على ما بيّناه، فأمّا إذا رهنها ولا ولد لها ثمّ ولدت في يد المرتهن فإنّهما يُباعان و يكون للمرتهن مقدار ثمن الجارية إذا بيعت ولا ولد لها لأنّه يستحقّ بيعها غير ذات الولد.

و إذا رهن نخلاً مثمراً نظر: فإن شرط المرتهن أن تكون الثمرة داخلة في الرهن صحّ الشرط و كان الجميع رهناً، و إن لم يشرط لم تدخل الثمرة في الرهن كما لاتدخل في البيع، و إن كانت النخل مطلعةً فلا يدخل الطلع في الرهن.

و إذا رهن أرضاً و فيها نخل أو شجر أو بناء فإنّها لاتدخل في الرهن إلّابشرط و تكون الأرض وحدها رهناً.

و إذا هلک الرهن في يد المرتهن؛ صحيحاً كان أو فاسداً فلا ضمان عليه إذا لم يفرّط فيه.

و إذا رهن من الثمرة و البقول و غير ذلک ممّا يسرع التلف إليه فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون ممّا يمكن دفع الفساد عنه بالتجفيف و التشميس أو لا يمكن.

فإن أمكن دفع الفساد عنه فإنّه يجوز رهنه و على الراهن الإنفاق على

تشميسه و تجفيفه لأنّ ذلك مؤونة لحفظ الرهن فيلزم الراهن كما يلزمه الإنفاق على الحيوان.

و إن كان ممّا لا يمكن دفع الفساد عنه مثل الرطب الّذي لا يمكن منه تمراً و العنب الّذي لايمكن منه الزبيب أو البقول و ما أشبهها فإنّه ينظر: فإن رهنه بحقّ محلّه قريب لايفسد إليه فإنّ رهنه صحيح لأنّه يمكن بيعه و استيفاء الحقّ من ثمنه في محلّه، و إن كان محلّ الحقّ يتأخّر عن مدّة فساده نظر: فإن شرط المرتهن على الراهن بيعه إذا خيف فساده و ترك ثمنه رهناً مكانه جاز أيضاً.

و متى شرط الراهن أن لا يبيعه إذا خيف فساده لم يجز الرهن لأنـه لاينتفع بهالمرتهن، و إذا أطلقا ذلك لا يجوز الرهن لأنـه لا يُجبر على بيعه فلا ينتفع به المرتهن و قيل: يصحّ و يُجبر على بيعه، و لادليل على ذلك.

و إذا رهن إنسانٌ أرضاً بيضاء و سلّمها إلى المرتهن ثمّ نبت فيها نخل أو شجر بإنبات الراهن أو حمل السيل إليها نوىً فنبت فيها؛ فإنّه لايدخل في الرهن؛ لأنّه لادليل عليه، و لا يُجبر الراهن على قلعه في الحال لأنّ تركه في الأرض انتفاع به و الراهن لا يمتنع من الانتفاع بالرهن لأنّ منفعته له. فإذا حلّ الدين؛ فإن قضى دينه من غيرها انفكّت الأرض من الرهن، و إن لم يقض من غيرها و كان ثمن الأرض إذا بيعت وحدها وفي بالدين بيعت من غير نخل و شجر و تُركت النخل و الشجر على ملك الراهن، و إن كانت الأرض لا تفي بدين المرتهن إلاّ أنّ الغراس الّذي فيها لم يُنقص ثمنها ولو لم يكن فيها غراس لكان ثمنها مثل ثمنها مع الغراس فإنّ الأرض تُباع للمرتهن، و لا يجب بيع الغراس معها لأجل الرهن.

فإن كان ما فيها من الغراس من نخل أو شجر نقّص ثمن الأرض لكثرة النخل و الشجر فإنّ الراهن مخيّر بين أن يبيعهما جميعاً و بين أن يقلع الغراس و يسلّم الأرض بيضاء مسوّاة من الحفر ليباع للمرتهن، هذا إذا لم يكن هناك غرماء.

فإن كان هناك غرماء و قد فلّس لهم بدين لهم فإنّه لا يجوز قلعه لأنّه ينقص قيمته و لكن يباعان جميعاً و يُدفع إلى المرتهن ما قابل أرضاً بيضاء لم يكن فيها نخل و لا شجر و يكون الباقي خارجاً عن الرهن لأنّ المرتهن استحقّ بيع الأرض منفردة عن الشجر و النخل فوجب جبران النقص الداخل في ثمنها.

ولو رهنه جارية و سلّمها إلى المرتهن و هي حائل ثمّ ظهر بها حمل و ولدت ثمّ حلّ الدين فإنّهما يباعان و يكون للمرتهن ثمن جارية غير ذات ولد لأنّه قد استحقّ ثمنها منفردة وضمّ الولد إليها في البيع ينقص ثمنها.

ولو رهنه أرضاً و فيها نخل و شرط دخولها في الرهن ثمّ اختلفا في بعض النخل الّذي في الأرض فقال الراهن: هذا نبت بعد الرهن و لم يدخل في الرهن، وقال المرتهن: كان موجوداً في حال الرهن و قد دخل فيه، نظر:

فإن كانت كباراً لايمكن حدوثها بعد الرهن كان القول قول المرتهن من غير يمين لأنّا نعلم كذب الراهن فيه، و إن كانت صغاراً لا يمكن وجودها في حال عقد الرهن كان القول قول الراهن من غير يمين لأنّا نعلم كذب المرتهن فيه.

و إن أمكن ما قال كلّ واحد منهما كان القول قول الراهن مع يمينه لأنّ الأصل أن لا رهن، و المرتهن مدّعٍ للرهن فعليه البيّنة.

و إذا رهن عند رجل شيئاً و شرط الراهن للمرتهن إذا حلّ الحقّ أن يبيعه صحّ الشرط، و يجوز توكيل المرتهن في بيع الرهن سواء كان ذلك بحضرة الراهن أو غيبته.

و إذا رهن عند إنسان شيئاً و شرط أن يكون موضوعاً على يد عدل صحّ شرطه، فإذا قبض العدل لزم الرهن، فإذا ثبت هذا فإن شرطا أن يبيعه الموضوع على يده صحّ الشرط و كان ذلك توكيلاً في البيع.

و إذا ثبت هذا فأن عزل الراهن العدل عن البيع – و الأقوى عندي أنّه لاينعزل عن الوكالة و يجوز له بيعه لأنّه لا دلالة على عزله، و قيل: إنّه ينعزل لأنّ الوكالة من العقود الجائزة، و هذا إذا كانت الوكالة شرطاً في عقد الرهن–، فأمّا

إذا شرطه بعد لزوم العقد فإنّها تنفسخ بعزل الموكّل الوكيل بلاخلاف، و متى عزل المرتهن الوكيل لم ينعزل أيضاً لمثل ما قلناه، و قيل: إنّه ينعزل، و إذا حلّ الدين لم يجز للعدل بيعه إلّا بإذن المرتهن لأنّ البيع في الدين حقّ له فإذا لم يطالبه به لم يجب بيعه ولا يحتاج إلى إذن الراهن.

و إذا أراد العدل بيع الرهن عند محلّ الدين بإذن المرتهن و الراهن و اتّفقا على قدر الثمن و جنسه باعه بما اتّفقا عليه، و لا يجوز له مخالفتهما في ذلك لأنّ الحقّ لهما لاحقّ للعدل فيه.

و إن أطلقا الإذن فيه فإنّه لا يجوز له بيعه إلاّ بثمن مثله و يكون الثمن حالاّ و يكون من نقد البلد.

فإذا ثبت هذا فخالف الوكيل و باعه نسيئة أو باع بغير نقد البلد لم يصحّ البيع و نظر: فإن كان المبيع باقياً في يد المشتري استُرجع منه، و إن كان تالفاً كان الراهن بالخيار إن‌شاء رجع على المشتري بجميع القيمة، و إن‌شاء رجع على العدل، و كان له الرجوع على العدل لتفريطه و على المشتري لأنـه قبض ماله بغير حقّ؛ فإن رجع على العدل رجع العدل على المشتري، و إن رجع على المشتري لم يرجع على العدل لأنّ المبيع تلف في يد المشتري فيستقرّ الضمان عليه.

و إن كان باع بأقلّ ما يستوي نظر:

فإن كان بنقصان كثير لا يتغابن أهل البصيرة بمثله مثل أن يكون الرهن يساوي مائة درهم و يتغابن الناس فيه بخمسة دراهم و باعه العدل بثمانين فإنّ البيع باطل، فإن كان المبيع باقياً استُرجع، و إن كان تالفاً كان للراهن الرجوع على من شاء منهما، فإن رجع على المشتري رجع بجميع قيمته ولا يرجع المشتري على العدل، وإن رجع على العدل فإنّه يرجع عليه بجميع قيمته لأنـه لم يجز له إخراج الرهن بأقلّ من ثمنه فهو مفرّط في حقّه فلزمه جميع قيمته.

و قد قيل: إنّه يرجع بما نقص ممّا يتغابن الناس بمثله وهو خمسة عشر

درهماً لأنّ هذا القدر هو الّذي فرّط فيه فلا يرجع عليه إلّا به و يرجع بالباقي على المشتري، هذا إذا باعه بما لا يتغابن الناس فيه بمثله.

و أمّا إذا باعه بما يتغابن الناس بمثله، مثل أن يكون الرهن يساوي مائة و يتغابن الناس فيه بخمسة و تسعين درهماً فإنّ البيع صحيح نافذ لأنّ هذا القدر لايمكن الا حتراز منه وهو يقع لأهل الخبرة و البصيرة، و المرجع في ذلك إلى أهل الخبرة.

و إذا با ع بثمن مثله أو بنقصان يتغابن الناس بمثله فالبيع صحيح، فإذا جاء من يزيد في ثمنه نظر: فإن كان بعد لزوم البيع و انقطاع الخيار بينهما فإنّ هذه الزيادة لا تنفع لأنّه لا يجوز له قبولها و لا يملك فسخ البيع في هذه الحال، و إن كان ذلك في زمان الخيار مثل أن يكون قبل التفرّق عن المجلس أو في زمان خيار الشرط فإنّه يجوز له قبوله الزيادة و فسخ العقد، فإن لم يقبل الزيادة لم يفسخ العقد.

إذا با ع العدل الرهن و قبض الثمن فهو من ضمان الراهن حتّى يقبضه المرتهن لأنّه بدل الرهن فإن تلف لم يسقط من دَين المرتهن شيء.

و إذا مات الراهن و كان الرهن موضوعاً على يدَي عدل انفسخت وكالة العدل و يلزم الوارث قضاء دينه من غير الرهن أو يبيع الرهن و يقضي الدَين من ثمنه كما كان يلزم الراهن، فإن قضاه الوارث فقد قضى ما يجب عليه، و إن لم يقضه و امتنع منه نصب الحاكم عدلاً يبيع الرهن و يقضي دين المرتهن من ثمنه لأنّ الوارث إذا امتنع من أداء الواجب قام الحاكم باستيفائه.

فإذا ثبت هذا فإذا با ع العدل الرهن وضاع ثمنه من يده و استحقّ الراهن من يد المشتري فإنّ الحاكم يأمر المشتري بتسليم الرهن إلى مستحقّه و يرجع المشتري بالثمن في تركة الراهن و لا ضمان على العدل بلا خلاف، و هل يقدَّم المشتري على المرتهن أم يكون له أُسوة للغرماء؟ قيل فيه: قولان؛ الأَولى منهما أن يكون أُسوة للغرماء لأنـهم استووا في ثبوت حقوقهم في الذمّة، هذا إذا با ع العدل

الرهن من جهة الحاكم وهو إجماع.

فأمّا إذا كان الرهن باقياً و باع العدل بتوكيل الراهن و قبض الثمن وضاع في يده و استحقّ المبيع في يد المشتري فإنّه يرجع على الراهن، و كذلك كلّ وكيل باع شيئاً و استحقّ وضاع الثمن في يد الوكيل فإنّ المشتري يرجع على الموكّل و لا يرجع على الوكيل، و ليس على الوكيل ضمان العهدة.

و في الناس من قال في هذه المسائل كلّها: إنّه يرجع على الوكيل دون الموكّل إلّا إذا كان الوكيل ميّتاً فإنّه يرجع على موكّله.

و كذا إذا باع الحاكم على اليتيم أو أمين الحاكم.

و إذا باع العدل الرهن و قبض ثمنه فضاع من يده لم يجب عليه الضمان لأنّه أمين و الأمين لايضمن إلّا إذا فرّط، و إذا ادّعى أنّه قد ضاع كان القول قوله مع يمينه و لا يلزمه إقامة البيّنة عليه فإن حلف العدل أنّه ضاع بغير تفريط منه برىء، و إن لم يحلف رُدّت اليمين على الراهن و إذا حلف أنّه في يده لزمه و حبسه حتّى يعطيه.

و إذا ادّعى العدل أنّه دفع ثمن الرهن إلى المرتهن و أنكر المرتهن ذلك فالقول قول المرتهن مع يمينه، و على الدافع البيّنة لأنّه المدّعي للدفع فإن حلف سقطت دعوى العدل و رجع المرتهن على من شاء من العدل أو الراهن، فإن رجع على الراهن رجع الراهن على العدل لأنّ العدل مفرّط في ترك الإشهاد على المرتهن، فإن صدّقه الراهن على أنّه دفعه إليه لم يكن له الرجوع عليه، و إن أشهد عليه شاهدَين و مات الشاهدان فلا ضمان عليه، و لا يجوز للراهن أن يرجع عليه لأنّه دفعه إلى المرتهن من جهته دفعاً مبرئاً فليس موت الشاهدَين بتفريط من جهته فلا يتوجّه عليه الضمان.

ولو باع العدل الرهن بدَين كان ضامناً له لأنّه مفرّط، و إذا كان العدل وكيلاً في بيع الرهن فقال الراهن له: بِع بدنانير، و قال المرتهن: بع بدراهم، لم يجز أن يقدّم قول أحدهما على الآخر لأنّ لكلّ واحد منهما حقّاً في بيع الرهن، و

وجب على الحاكم أن يأمره ببيعه بنقد البلد لأنّ نقد البلد هو الّذي يقتضيه عقد الوكالة ثمّ ينظر: فإن كان الحقّ الّذي للمرتهن من جنسه قضى منه، و إن كان من غير جنسه صرفه في ذلک الجنس ثمّ قضى دَينه منه، و إن كانا جميعاً نقدَين في البلد با ع بأكثر هما و أغلبهما استعمالاً، فإن استويا با ع بأوفاهما حظّاً. فإن استويا و كان أحدهما من جنس الحقّ با ع به، و إن كان الحقّ من غير جنسهما با ع بالّذي يكون تحصيل جنس الحقّ به أسهل فإن استويا عمل الحاكم على تقديم أحدهما بما يراه صلاحاً.

و إذا تغيّرت حال العدل بمرض أو كِبَر فصار لايقدر على حفظ الرهن و القيام به فإنّه يُنقل من يده لأنّه يُخشى عليه الهلاک، و إن فسق نُقل من يده لأنـه غير مؤتمن على ما في يده، و إن حدثت عداوة بينه و بين الراهن أو المرتهن و طالب بنقله نُقل لأنـه ليس من أهل الأمانة في حقّ عدوّه.

و كلّ موضـع وجب نقله فإن اتّفق الراهن و المرتهن على من ينقل إليه نقل إليه لأنّ الحقّ لهما، و إن إختلفا فيه و دعا كلّ واحد منهما إلى غير الّذي يدعو إليه صاحبه فإنّ الحاكم يجتهد في ذلک و ينقله إلى ثقة أمين، هذا إذا ثبت تغيُّر ذلک العدل الأمين الّذي في يده الرهن.

فأمّا إذا اختلفا فيه فادّعى أحدهما أنّه تغيّر حاله و أنكر الآخر ذلک نظر الحاكم و بحث عنه: فإن ثبت عنده تغيُّر حاله نقله إلى ثقة أمين، و إن لم يثبت عنده أقرّه في يده و لم ينقله، و هكذا إذا كان الرهن في يد المرتهن و ادّعى الراهن أنّه قد تغيّر حاله وطالب بنقل الرهن من يده فإنّ الحاكم ينظر فيه: فإن ثبت عنده تغيُّر حاله نقَله إلى يد ثقة أمين و إن لم يثبت عنده ذلک أقرّه في يده.

و إن مات المرتهن و حصل الرهن في يد وارثه أو في يد وصيّه كان للراهن أن يمتنـع من ذلک و يطالب بنقله لأنّه لم يرض بكونه في يد الوارث أو الوصيّ و ينقله الحاكم إلى يد ثقة أمين، و كذلک إن مات العدل الّذي في يده الرهن فإنّهما إن اتّفقا على نقله إلى يد رجل اتّفقا عليه كان لهما، و إن اختلفا نقله الحاكم إلى يد

ثقة أمين، و أمّا إذا لم يتغيّر حال العدول و اتّفقا على نقله من يده كان لهما لأنّ الحقّ لهما فإن اختلفا فيه و طالب أحدهما بالنقل و امتنع الآخر لم يُنقل لأنّهما قد رضيا بأمانته و رضيا بنيابته عنهما في حفظه فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بنقله و إخراجه من يده.

إذا أراد العدل بردّ الرهن فلايخلو الراهن و المرتهن من ثلاثة أحوال: إمّا أن يكونا حاضرين أو غائبين أوأحدهما حاضراً و الآخر غائباً.

فإن كانا حاضرين كان له ردّه عليهما، فإذا ردّه عليهما و قبضاه فقد برىء العدل من حفظه، و إن امتنعا من قبضه أجبرهما الحاكم على قبضه أو قبضه عنهما، و إن استترا فإنّ الحاكم يقبض عنهما و يُبرىء العدل من حفظه، و إن سلّمه إلى الحاكم قبل أن يمتنعا من قبضه لم يكن له ذلك و كانا ضامنين، لأنّه لا يجوز للعدل أن يدفع الرهن إلى غير المتراهنين مع حضورهما أو إمكان الإيصال إليهما، ولا يجوز للحاكم أن يقبضه قبل امتناعه من قبضه لأنّه إنّما يثبت له ولاية عليهما إذا امتنعا من قبضه و تعذّر الإيصال إليهما، و هكذا إذا دفعه إلى ثقة عدل ضمنا جميعاً لأنّه لا يجوز أن يُخرجه من يده إلى غير المتراهنين.

و أمّا العدل الّذي قبضه فإنّه قبضه بغير حقّ فيلزمه الضمان فإن دفعه إلى أحد المتراهنين فإنّهما يضمنان أيضاً لأنـه وكيل لهما في حفظه فلم يجز له تسليمه إلى أحدهما دون صاحبه، فإذا سلّمه ضمن و ضمن القابض؛ لأنـه قبض ما لا يجوز له قبضه، هذا إذا كانا حاضرين.

فأمّا إذا كانا غائبين فإنّ العدل لايخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون له عذر أولا عذر له، فإن كان له عذر من سفرٍ أو مرضٍ مخوف فإنّ الحاكم يقبضه منه عنهما، فإذا دفعه إلى عدل ثقة مع وجود الحاكم قيل فيه وجهان: أحدهما يضمن، و الآخر لايضمن، و إن لم يجد حاكماً فأودعه ثقة لم يضمن، وإن لم يكن له عذر لم يجز له تسليمه إلى الحاكم لأنّه لادليل عليه.

و أمّا إذا كان أحدهما حاضراً و الآخر غائباً فإنّه لا يجوز للعدل أن يدفع

الرهن إلى الحاضر لأنّه نائب عنهما في حفظه، و إن دفعه إلى أحدهما ضمنه و لايقوم الحاكم مقام الغائب كما قلناه إذا كانا جميعاً غائبين.

و إذا شرطا أن يكون الرهن عند عدلين فأراد أحدهما أن يسلّم إلى الآخر حتّى ينفرد بحفظه فإنّه لا يجوز ذلك لأنّه لادليل عليه ولأنّ الراهن لم يرضَ بأمانة أحدهما و إنّما رضي بأمانتهما جميعاً فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بحفظه، و كذلك لا يجوز لهما أن يقتسما بالرهن إذا كان ممّا يمكن قسمته من غير ضرر مثل الطعام و الزيت و ما أشبه ذلك لأنّه لادليل على ذلك.

و إذا كان الرهن في يد العدل فجنى عليه رجل فأتلفه وجب على الجاني قيمته و أُخذت القيمة و تكون رهناً في يد العدل فيحفظ القيمة، و لا يجوز له بيعها في محلّ الحقّ لأنّه لم يوكّل في بيعه و إنّما وكّله في بيع نفس الرهن و لادليل على جواز بيعه.

إذا سافر المرتهن بالرهن ضمن، فإن رجع إلى بلده لم يزل الضمان لأنّ الاستئمان قد بطل فلا تعود الأمانة إلّا بأن يرجع إلى صاحبه ثمّ يردّه إليه أو إلى وكيله أو يُبرئه من ضمانه.

و أمّا إذا غصب المرتهن الرهن من يد العدل ضمنه، فإن ردّه إليه زال الضمان لأنّه قد ردّه إلى يد وكيله.

إذا استقرض ذمّي من مسلم مالاً و رهن عنده بذلك خمراً يكون على يد ذمّي آخر يبيعها عند محلّ الحقّ فباعها و أتى بثمنها جاز له أخذه، و لا يجوز أن يجبر عليه، و إذا كانت المسألة بحالها غير أنّ الخمر كانت عند مسلم و شرطا أن يبيعها عند محلّ الحقّ فباعها و قبض ثمنها لم يصحّ، و لم يكن لبيع المسلم الخمر و قبض ثمنها حكم، و لا يجوز للمسلم قبض دَينه منه.

إذا وكّلا عبداً في حفظ الرهن و بيعه عند محلّه فإنّه لا يجوز إلّا بإذن سيّده لأنّه منفعته له سواء كان ذلك بجُعل أو غير جُعل.

و إن وكّلا المكاتب بذلك نظر: فإن كان بجُعل جاز لأنّ للمكاتب أن

يؤجّر نفسه من غير إذن سيّده، و إن كان بغير جُعل لم يجز لأنـه ليس له أن يتبرّع لتعلّق حقّ سيّده بمنافعه.

إذا أرسل بعبدٍ له في منافعه مع رسوله إلى غيره ليأخذ منه دنانير و يرهن بها العبد ففعل الرسول ثمّ اختلف الراهن و المرتهن فقال المرتهن: أرسلتَ رسولک ليرهن عبدک بعشرين ديناراً و قد فعل، و قال الراهن: ما أذنتُ إلّا في عشرة دنانير، فالقول قول الراهن مع يمينه لأنّ الأصل أنّه لم يرهن.

و إن شهد الرسول للراهن أو للمرتهن لم تُقبل شهادته لأنـه شهد على فعل نفسه فلا تُقبل شهادته فيه.

و إذا وجّه إليه ثوباً و عبداً واختلفا، فقال الراهن: العبد عندک رهن و الثوب وديعة و أنا مُطالب بردّ الثوب، و قال المرتهن: الثوب رهن و العبد وديعة فليس لک أن تطالبني بالثوب، فإنّ العبد قد خرج من الرهن بجحود المرتهن فأمّا الثوب فإنّه في يده يدّعي رهنه و ينكر صاحبه ذلک فالقول قول الراهن مع يمينه لأنّ الأصل أنّه ليس برهن و على المرتهن البيّنة.

إذا كان في يده ثوب فقال: هو رهن في يدي رهنتنيه أو رهنه رسولک بإذنک، فقال صاحبه: لم أرهنه، و لم آذن في رهنه و إنّما رهنتُ أو أذنتُ في رهن العبد و قد قبلته و عليک قيمته، فالقول قول الراهن في الثوب، و القول قول المرتهن في العبد لأنّ الأصل في الثوب أنّه غير مرهون والأصل براءة ذمّة المرتهن ممّا يدّعيه الراهن من قيمة العبد.

إذا انفکّ الرهن بإبراء أو قضاء كان في يد المرتهن أمانة ولا يجب ردّه على صاحبه حتّى يطالبه به لأنـه حصل في يده أمانة و وثيقة، فإذا زالت الوثيقة بقيت الأمانة إذا حلّ الحقّ فإنّ الراهن يطالب بقضاء الدَين فإن قضى من غيره انفکّ الرهن و إن امتنع من قضائه من غيره طولب ببيع الرهن و قضاء الدين من ثمنه، و إن امتنع من بيعه فإن رأى الحاكم حبسه و تعزيره حتّى يبيعه فعل، و إن رأى أن يبيعه بنفسه فعل و حلّ له ذلک.

و إذا رهن عبده عند غيره فجنى العبد المرهون على سيّده فلا تخلو جنايته من أحد أمرين:

إمّا أن يكون على مادون النفس؛ مثل قطع اليد و الأُذن و قلع العين أو السنّ و الجرح الّذي فيه القصاص، كان لسيّده أن يقتصّ منه لقوله تعالى: «والجُروحُ قصاصٌ» فإن اقتصّ كان ما بقي رهناً، و إن لم يقتصّ منه و عفا على مال فلا يصحّ ذلک لأنـه لا يجوز أن يثبت له على عبده استحقاق مال ابتداءً.

وعلى هذا لو كانت الجناية خطأً كانت هدراً لأنـه لا يجوز أن يثبت له على عبده مال ابتداءً.

و إذا ثبت هذا بقي العبد في الرهن كما كان لايؤثّر فيه جناية الخطأ ولا العمد بعد العفو فإنّ القصاص سقط و المال لايثبت.

و إذا كانت الجناية على نفس السيّد فإنّ للوارث قتل هذا العبد قصاصاً و إن اقتصّ منه بطل الرهن، و إن عفا على مال لايصحّ لأنـه لا يجوز أن يستحقّ على ماله مالاً وهذا العبد للورثة، هذا إذا كانت الجناية على سيّده إمّا على طرفه أو على نفسه.

فأمّا إذا جنى على من يرثه سيّده مثل ولده أو والده أو أُخته أو أخيه أو عمّه فإن كان جنى على طرفه ثبت له القصاص و جاز له العفو على مال لأنـه ليس بمالک للعبد، و إن مات و ورثه السيّد كان له ما كان لموّرثه من القصاص أو العفو على مال لأنّ ذلک قد ثبت لغير المالک ثمّ ورثه المالک، و الاستدامة أقوى من الابتداء.

و على هذا إن كانت الجناية على من يرثه خطأً وجب المال و ورثه السيّد و كان له أن يطالب المرتهن ببيع العبد، و أمّا إن قتل من يرثه سيّده فإنّ الحكم فيه كالحكم إذا كانت الجناية عليه؛ لأنّ ما جاز للموّرث جاز للوارث.

و أمّا إذا جنى على مكاتَبه على طرفه ثمّ عجّز نفسه، أو على نفسه فقتله كان المولى بمنزلة الوارث هاهنا لأنّ الحقّ ثبت للمكاتب وهو يأخذه بحقِّ ملكه كما

يأخذ عن مورّثه بالإرث.

و إذا رهن عبده عند غيره بدين عليه فقتل هذا العبد المرهون عبداً آخر لسيّده فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون العبد المقتول رهناً أو ليس برهن.

فإن لم يكن رهناً كان لسيّده أن يقتصّ منه لأنّ العبد كفؤ للعبد، و إذا أراد أن يعفو على مال لبيع العبد المرهون و يقبض ثمنه لم يصحّ لأنّه ليس للسيّد أن يعفو عن جناية عبده على مال لنفسه لأنّه لايثبت له على عبده مال إلّا أن يكون قائماً مقام غيره فيما يثبت له.

و إن كانت الجناية خطأً لم يثبت المال و كانت هدراً أو يكون العبد القاتل رهناً كما كان.

و إن كان العبد المقتول رهناً فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون رهناً عند غير مرتهن العبد القاتل أو عنده.

فإن كان عند المرتهن فسنذكره فيما بعد.

و إن كان العبد المقتول رهناً عند غير مرتهن العبد القاتل كان لسيّده أن يقتصّ منه و له أن يعفو على مال لحقّ المرتهن فإنّ المال يثبت لمرتهن العبد المقتول، فإذا تعلّق به حقّ الأجنبيّ صحّ العفو.

فإذا ثبت هذا يباع العبد بقدر قيمة العبد المقتول و يكون رهناً عند مرتهنه، فإن كانت القيمة مستغرقة لقيمة العبد القاتل بِيع جميعه، و إن لم تستغرق قيمته بِيعَ بقدره و تُرِك الباقي رهناً عند مرتهنه.

و إقرار العبد المرهون بأنّه قصاص غير جائز، و كذلك ما ليس فيه قصاص من جناية الخطأ لايُقبل إقراره به لأنّه في الحالين معاً مُقرّ على الغير.

و إذا جنى العبد المرهون على غيره و ثبتت الجناية فإنّ الراهن بالخيار إن شاء فداه من سائر ماله، و إن شاء سلّمه للبيع، فإن فداه من سائر ماله فبكم يفديه؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: يفديه بأقلّ الأمرين من أرش جنايته أو قيمته.

والثاني: يفديه بجميع الأرش بالغاً ما بلغ أو يُسلّمه للبيع، وهذا هو المنصوص عليه لأصحابنا، فإن فداه بقي العبد رهناً كما كان عند المرتهن.

وإن امتنع من الفداء قلنا لمرتهنه: تختار أن تفديه، فإن قال: لا أُفديه؛ سلّم العبد للبيع وبيعَ منه بقدر الأرش على ما تقدّم بيانه، وإن اختار المرتهن أن يفديه فبكم يفديه؟ فعلى ما مضى من الوجهين.

فإذا فداه نظر: فإن كان بغير أمر الراهن لم يرجع به عليه لأنّه متبرّع به، وإن كان بأمره نظر: فإن شرط الرجوع عليه كان له أن يرجع، وإن لم يشترط الرجوع عليه قيل فيه وجهان:

أحدهما: يرجع.

والثاني: لايرجع، والأوّل أصحّ.

فإذا ثبت هذا فإن شرط المرتهن أن يفديه على أن يكون العبد رهناً بالأرش مع الدّين كان جائزاً كما قلناه في زيادة المال على الرهن، ويكون رهناً بالمالين.

وإذا أمر رجل عبده المرهون بأن يجني على إنسان فجني عليه فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون مميّزاً بأن يكون بالغاً عاقلاً يعلم أنّه لايجوز أن يطيع سيّده بالجناية على غيره فإذا كان كذلك وأمره بالجناية على غيره فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يُكرهه عليه أو لايُكرهه، فإن لم يكرهه عليه وإنّما أمره به ففعله العبد فإنّ العبد هو الجاني، وعليه القصاص إن كانت الجناية توجب القصاص، وإن عُفي عن القصاص على مال تعلّق أرش الجناية برقبة العبد يباع فيه ويقدّم على حقّ المرتهن، وأمّا السيّد فلا يلزمه من هذه الجناية شيء في ذمّته لكنّه يأثم بأمره إيّاه بها، فإن كان العبد مكرهاً على ذلك لايسقط القصاص عنه بالإكراه لأنّ الإكراه عندنا في القتل لايصحّ.

وإذا عُفي على مال وجب المال وتعلّق برقبة العبد يباع في ذلك بقدر الجناية، وإن كان العبد صبيّاً إلّا أنّه مميّز فالحكم فيه كما ذكرناه في البائع، وقد روى أصحابنا أنّ حدّ ذلك عشر سنين فإنّهم قالوا: إذا بلغ ذلك اقتُصّ منه

وأُقيم عليه الحدود التامّة.

وأمّا إذا كان غير مميّز لصغر أو كان قريب العهد بالإسلام بأن يكون جُلب عن قُرب ولا يعرف أحكام الإسلام بوجه فإنّ السيّد هو الجاني هاهنا والعبد كالآلة له وكان القصاص على السيّد دون العبد والمال في ذمّته ولا يتعلّق برقبة العبد، فإن كان له مال سِوى هذا العبد أدّى منه، وإن لم يكن له مال سِواه فقد قيل: إنّه لايباع العبد المرهون فيه لأنّ الجناية من جهة المولى دون العبد، والأرش في ذمّة المولى ولا يتعلّق برقبة العبد، وقد قيل: إنّه يباع فيه، والأوّل أحوط.

وإذا بيع على هذا القول أُخذ من السيّد قيمة العبد تُجعل رهناً مكانه إن كان له مال في الحال، وإن لم يكن له مال في الحال أُخذ منه قيمته إذا أيسر لأنّ بيعه في الجناية سبب من جهته فصار كأنّه المتلف، وفي الناس من قال: إذا لم يكن له مال سِواه بيع العبد في الجناية لأنّه قد باشر الجناية، وإن كانت منسوبة إلى سيّده فإذا لم يكن له مال سواه وجب بيعه في أرشها.

وإذا رهن رجل عبد غيره بدين عليه بإذن صاحب العبد فالأَولى أن يكون العبد عارية، وقيل: إنّه يكون ضماناً، فإنّما قلنا بالأوّل لأنّه مُلكُ الغير، وإنّما قبضه بإذنه لنفع نفسه، وتتفرّع على الوجهين أحكام:

منها: إذا أذن له في رهنه ثمّ رجع عن إذنه؛ فإن رجع عن إذنه قبل أن يرهنه أو بعد أن يرهنه ولم يقبضه صحّ رجوعه، وإن رهن بعده لم يصحّ رهنه، وإن كان رهنه وأقبضه ثمّ رجع عن إذنه لم ينفسخ الرهن بذلك لأنّه عقد لازم لايجوز لغير المرتهن فسخه لأنّه لادليل عليه، وللمُعير أن يطالب المستعير بفكاكه وتخليص عبده في كلّ وقت سواء حلّ الدين أو لم يحلّ، وإنّما قلنا: ليس له فسخ عقد الرهن بعد لزوم العقد؛ لأنّه لادليل على ذلك.

ومنها: صفة الإذن، فمن قال: إنّه ضمان؛ فلا يجوز إلّا أن يكون ما يرهنه به من الدَين معلوم الجنس والقدر وهل هو حالّ أو مؤجّل؛ لأنّه لا يجوز ضمان مال

مجهول، ومن قال: هو عارية؛ جوّزمع الجهالة لأنّه لا يجوز أن يستعير عبداً للخدمة ويستخدمه فيما شاء من الأعمال ولا يجب ذكر المدّة فيه.

وإذا أذن السيّد له في أن يرهنه بجنس من المال وقدر معلوم وصفة معلومة من حالّ أو مؤجّل لم يجز له أن يعدل عنه إلى غيره على القولين معاً، فإن خالفه في شيء ممّا أذن له فيه لم يصحّ الرهن لأنّه يكون قد تصرّف فيه بغير إذن مالكه، وإن خالفه في القدر فنقص جاز لأنّ القدر الّذي رهنه به مأذون فيه لأنّ الإذن في الكثير إذنٌ في القليل، وإن زاد عليه كانت الزيادة باطلة، وفي الناس من قال: يبطل الجميع بناءً على تفريق الصفقة.

ومنها: المطالبة بفكاكه على القولين معاً؛ لأنّ للضامن أن يُطالب المضمون عنه بتخليص نفسه من الضمان إذا ضمن بأمره وكان مال الضمان حالّاً، وكذلك من قال: إنّه عارية؛ كان له أن يطالبه بفكاكه، وأمّا إذا كان مؤجّلاً فمن قال: إنّه عارية؛ كان له أن يطالبه بفكاكه، ومن قال: ضمان؛ لم يكن له لأنّ الضامن ليس له أن يطالب المضمون عنه بخلاصه قبل حلول الضمان.

فإذا ثبت هذا فمتى طالبه بفكاكه ولم يكن معه ما يقضي به دَينه فباعه الحاكم في دين المرتهن؛ فإن كان باعه بثمن مثله رجع به صاحب العبد على الراهن، وإن باعه بأقلّ منه ممّا يتغابن الناس بمثله فمن قال: إنّه عارية؛ رجع بقيمته وافية، ومن قال: إنّه ضمان؛ رجع بما بيع لأنّ الضامن إنّما يرجع بما غرمه، وإن باع بأكثر من قيمته فمن قال: إنّه ضمان؛ رجع بالجميع، ومن قال: عارية؛ يرجع بقدر قيمته، والأحوط أن يرجع بالجميع لأنّه إذا بيع بأكثر من قيمته ملك صاحب العبد قيمته وصارت قيمته قائمة مقام العبد فإذا قضى بها دَينه ثبت للمعير الرجوع بالجميع.

ومنها: أن يموت العبد في يد المرتهن أو يجني على رجل فيباع في أرش الجناية فمن قال: إنّه ضمان؛ قال: لايرجع صاحب العبد على الراهن لأنّه لم يغرم له شيئاً وإنّما رجع الضامن على المضمون عنه بما غرم، ومن قال: إنّه عارية؛ قال:

يرجع عليه بقيمته لأنّ العارية إذا كانت مضمونة ضمنت بجميع قيمتها، وإذا لم تكن مضمونة لم يكن عليه شيء.

وإذا جُني على العبد المرهون فإنّ الخصم فيه هو السيّد دون المرتهن لأنّه المالك لرقبته، وإنّما للمرتهن حقّ الوثيقة فإن أحبّ المرتهن أن يحضر خصومته كان له، فإذا قُضي للراهن بالأرش تعلّق به حقّ الوثيقة للمرتهن.

وإذا ثبت هذا فإن ادّعى سيّده على رجلٍ أنّه جنى على العبد المرهون سأله الحاكم عن البيّنة، فإن أقامها ثبتت الجناية، وإن نكل المدّعى عليه كان القول قوله مع يمينه لأنّ الأصل براءة ذمّته، فإن حلف برىء وإن نكل ردّ اليمين على المدّعي فإن حلف قضى له بالجناية، وإن نكل قيل في ردّ اليمين على المرتهن قولان بناءً على ردّ اليمين إذا نكل الوارث على الغريم.

ومتى ثبتت الجناية على المدّعى عليه بإقراره أو بالبيّنة أو بردّ اليمين نظر في الجناية:

فإن كانت توجب القصاص كان سيّده بالخيار إن شاء اقتصّ من الجاني وبقي العبد المجنيّ عليه رهناً عند المرتهن، وإن شاء عفا عن الجاني على مال فيكون المال ملكاً للسيّد ورهناً مع العبد عند المرتهن لأنّ الأرش عوض أجزاء دخلت في الرهن.

فإن عفا على غير مال أو عفا مطلقاً فهل يثبت المال؟ فيه قولان، فمن قال: إنّ جناية العمد توجب القصاص ويثبت المال بالعفو؛ صحّ العفو على غير مال مطلقاً ولا يثبت المال ولم يكن للمرتهن مطالبته بالعفو على مال لأنّ اختيار المال ضربٌ من الاكتساب والراهن لايُجبر على ذلك لحقّ المرتهن، ومن قال: إنّ الواجب أحد الشيئين: إمّا القصاص وإمّا الدية، فإذا عفا عن القصاص ثبتت الدية، فلا يصحّ عفوه عن القصاص على غير مال؛ لأنّه إذا عفا عن القصاص كان اختيار المال تعلّق به حقّ المرتهن، فإذا عفا عنه لم يصحّ لأنّه إسقاط لحقّ المرتهن، وإذا ثبت المال بالعفو أو كانت الجناية خطأً أو عمداً توجب المال كان ملكاً للراهن

فيدخل في الرهن، فإن أبرأه منه الراهن قبل أن يقبضه لم يصحّ إبراؤه منه لأنّ حقّ المرتهن متعلّق به، ولهذا لايجوز أن يهبه بعد القبض لأنّه وثيقة للمرتهن، وإن أبرأه المرتهن من الدّين أو قضاه كان الأرش للراهن لأنّ الإبراء لم يكن صحيحاً، وإن أسقط المرتهن حقّه منه كان الأرش للراهن وخرج من الرهن.

وإذا قال المرتهن: قدأبرأتُ من الأرش أو عفوتُ عنه؛ فإنّه لايصحّ لأنّ الأرش للراهن دون المرتهن فلا يمكن إسقاطه، وإذا بطل إبراؤه فهل يسقط حقّ المرتهن من الوثيقة؟ من الناس من قال: يسقط حقّه لأنّ إبراءه من المال يتضمّن إسقاط حقّه للوثيقة، ومنهم من قال: لايسقط حقّه لأنّ إبراءه وعفوه عن الأرض باطل فوجوده وعدمه سواء فوجب أن يكون الأرش باقياً على صفته، هذا إذا جُني على العبد المرهون.

وأمّا إذا كانت جارية حبلى فحكمها حكم العبد، غير أنّها إذا ضربها رجل وهي مرهونة فألقت جنيناً ميّتاً فإنّ الجاني يلزمه عُشر قيمة أمّه ولا يجب ما نقص من قيمة الأمّ لأنّ ذلك يدخل في دية الجنين، ويُدفع ذلك إلى الراهن لأنّ ولد المرهونة لايدخل في الرهن ولا يتعلّق به حقّ المرتهن، وكذلك بدل نفسه لايدخل في الرهن.

وإن كان ذلك دابّة حاملاً فضربها إنسان فألقت جنيناً ميّتاً وجب عليه ما نقص من قيمة الأمّ ولا يجب بدل الجنين الميّت من البهيمة، ويكون داخلاً في الرهن لأنّه بدل ما نقص من أجزاء الرهن.

وإن أسقطت جنيناً حيّاً ثمّ مات؛ قيل فيه قولان:

أحدهما – وهو الصحيح –: يجب قيمة الولد ولا يجب غيرها ويدخل فيها نقصان الأمّ، وتكون القيمة للراهن لاحقّ للمرتهن فيها.

والثاني: يجب أكثر الأمرين من قيمة الولد أو ما نقص من قيمة الأمّ، فإن كان ما ينقص من قيمة الأمّ أكثر وجب ذلك ودخل في الرهن، وإن كان قيمة الولد أكثر وجب ذلك وكان للراهن ولا يدخل في الرهن.

وإذا جُني على المرهون جنايةً لايُعرف الجاني فأقرّ رجل بأنّه جنى عليه الراهن فكذّبه أحدهما وصدّقه الآخر؛ فإن كان الراهن كذّبه وصدّقه المرتهن ثبت إقراره في حقّ المرتهن وأُخذ منه أرشه ويكون رهناً، فإن أبرىء المرتهن من الراهن من دَين المرتهن رجع بالأرش إلى المقرّ ولا يستحقّ الراهن لأنّه أقرّ بأنّه لايستحقّه، فلزمه إقراره، وإن صدّقه الراهن وكذّبه المرتهن كان الأرش واجباً للراهن ولا حقّ للمرتهن فيه.

إذا رهن إنسانٌ عبداً عند غيره بحقّ ثمّ رهن عبداً آخر بحقّ آخر عنده فيكون الرهنان في حقّين كلّ واحد منهما في حقّ غير الحقّ الآخر سواء كانا جنساً واحداً أو جنسين وكلّ واحد من العبدين رهن بدَين غير الدين الآخر.

فإذا تقرّر ذلك وقتل أحد العبدين الآخر لم يخل من ثلاثة أحوال: إمّا أن تتّفق القيمتان والحقّان في المقدار أو تتّفق القيمتان ويختلف الحقّان أو يتّفق الحقّان وتختلف القيمتان.

فأمّا إذا اتّفقت القيمتان والحقّان؛ لم يكن للنقل فائدة وتُرك القاتل مكانه رهناً، فإن كان الدَين الّذي كان دَين الرهن المقتول رهناً به أنّه أصحّ من دَين الراهن القاتل فهل يُنقل؟ فيه وجهان:

أحدهما: لايُنقل؛ لأنّهما سواءٌ في الثبوت ولا غرض فيه.

والثاني: يُنقل؛ لأنّه لايأمن أن يكون دين الرهن يلحقه فسخ بأن يكون عوض شيء يردّ عليه بالعيب ويسقط الحقّ أو يكون صداقاً فيسقط نصفه بالطلاق أو يقع فيه استحقاق فبقي الدَين الصحيح برهن ما ملكه، وكذلك إن كان له غرض في نقله إلى دَين الرهن المقتول وجب نقله.

فإذا ثبت هذا فإن شاء باع وجعل قيمته رهناً بذلك الحقّ، وإن اتّفقا على نقله إليه كان جائزاً.

وإذا اتّفقت القيمتان واختلف الحقّان، مثل أن يكون دَين الرهن المقتول ألفين ودَين الرهن القاتل ألفاً فإنّ له أن يُطالب بالنقل لأنّ له فيه غرضاً، فإنّه إذا

كان الألفان برهنٍ أحبّ إليه وأعود إليه من أن يكون الألف الواحد، وإذا كان دين الرهن المقتول ألفاً ودين الرهن القاتل ألفين لم يكن للنقل فائدة فيُترك الرهن مكانه.

وإذا اتّفق الحقّان واختلفت القيمتان، مثل أن يكون الرهن المقتول قيمته ألفاً وقيمة الرهن القاتل ألفين، ومقدار الدين ألف درهم فإنّه يُنقل بقدر قيمة الرهن المقتول من قيمة الرهن القاتل فباع نصفه بألف درهم، فيكون رهناً مكان الرهن المقتول ويبقى النصف الآخر رهناً بدَينه كما كان، ويكون هذا أولى فيصير الدَينان جميعاً بالرهن.

وإذا ترك الرهن القاتل مكانه كان ألف واحد برهنٍ والألف الآخر لارهن فيه ولا حظّ للمرتهن في ذلك، وإن كان له فيه غرض وحظّ وجب نقله على ما مضى، وإن كانت قيمة الرهن المقتول ألفين وقيمة الرهن القاتل ألفاً ودين كلّ واحد منهما ألف درهم لم يكن في النقل فائدة وتُرك الرهن القاتل مكانه.

إذا رهن مسلم عبداً مسلماً عند كافر أو رهن عنده مصحفاً قيل فيه قولان: أحدهما يصحّ، والثاني لايصحّ ويوضع على يدي مسلم عدل، وهذا عندى أولى لأنّه لامانع منه، وأحاديث رسول الله والأئمّة عليهم السلام بمنزلة المصحف سواء، وإنّما قلنا بجوازه لأنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله رهن عند أبي شحمة اليهوديّ درعاً، فإذاً كان الرهن عندهم صحيحاً، وما لايصحّ منهم مسّه أو استخدامه جُعل على يدي عدل فيجب أن يكون صحيحاً.

إذا باع من غيره شيئاً بثمنٍ معلومٍ إلى أجلٍ معلومٍ وشرط فيه أن يرهنه بالثمن رهناً معلوماً؛ كان جائزاً ويصير الرهن معلوماً بالمشاهدة أو بالصفة كما يوصف المسلَم فيه بدلالة قوله تعالى: «فَرِهانٌ مَقبُوضَةٌ»، فأباح بشرط الرهان المقبوضة.

فإذا ثبت أنّه جائز فإنّ المشتري إذا رهن وسلّم ما شرط من الرهن فقد وفى بموجب العقد، وإن امتنع من تسليمه أُجبر عليه، وفي الناس من قال: لايُجبر على

تسليمه ويكون البائع بالخيار إن شاء رضي بالبيع بلا رهن فإن رضي به لم يكن للمشتري خيار، وإن شاء فسخ البيع لأنّه لم يرض بذمّته حتّى تكون معها وثيقة من الرهن فإذا امتنع منها كان له فسخ العقد.

إذا باع من غيره شيئاً بثمن معلوم إلى أجل معلوم، وشرط أن يضمن الثمن رجل جاز، ويجب أن يكون من يضمنه معلوماً، ويصير معلوماً بالإشارة إليه أو بالتسمية والنسب، فأمّا بالوصف بأن يقول: يضمنه رجل غنيّ ثقة؛ فلا يصير معلوماً وإذا ثبت هذا وشرط أن يضمنه رجل اتّفقا على تعيينه بما ذكرناه فضمنه أو امتنع من ضمانه يكون الحكم على ما ذكرناه في شرط الرهن لافرق بينهما.

وإذا عيّنا شيئاً يرهنه أو رجلاً يضمنه فأتى بغيره لم يلزمه قبوله لأنّ الأغراض تختلف في أعيان الرهن والضمناء، وإقامة غيره مقامه يحتاج إلى دليل، فأمّا إذا عيّنا شاهدين يُشهدهما على عقد البيع فأتى بشاهدين غيرهما لايلزمه قبول ذلك لقوله تعالى: «مِمَّن تَرضَونَ مِنَ الشُّهَداءِ» وهذا ما يُرضيه، وقيل: إنّه يلزمه لأنّه لاغرض في أعيان الشهود، وإنّما الغرض العدالة وهي حاصلة.

وإذا باع من غيره شيئاً بثمن معلوم إلى أجل معلوم وشرط رهناً مجهولاً فالرهن فاسد، وفي فساد البيع وجهان؛ الأولى أن نقول: إنّه يفسد الرهن ولا يفسد البيع لأنّه لادلالة على فساده، ومن قال: يفسد البيع؛ قال: لأنّه يؤدّي إلى جهالة الثمن لأنّه يأخذ قسطاً من الثمن.

وإذا قال: عليّ أن ترهن أحد هذين العبدين؛ لم يصحّ عقده لأنّه مجهول.

إذا وجد المرتهن بالرهن عيباً واتّفقا على أنّه حادث في يد المرتهن لم يكن له ردّه لأنّه حدث بعد القبض، وإن اتّفقا على أنّه كان في يد الراهن دلّس به كان له ردّه بالعيب فإذا ردّه كان بالخيار في فسخ البيع؛ إن شاء فسخ وإن شاء أجازه بلا رهن.

وإن اختلفا في حدوثه؛ فإن كان لايمكن حدوثه في يد المرتهن كان القول قوله من غير يمين لأنّه أمين، وإن كان لايمكن حدوثه في يد الراهن كان القول

قوله من غير يمين، فإن أمكن حدوثه في يد كلّ واحد منهما كان القول قول الراهن مع يمينه لأنّ الظاهر بقاء عقد الرهن وعدم الخيار.

وإذا وجد المرتهن بالرهن عيباً كان عند الراهن وقد دلّس به؛ كان له الخيار إن شاء ردّه بالعيب وإن شاء رضي به معيباً، وإن ردّه بالعيب كان له الخيار في فسخ البيع وإجازته بلا رهن إذا كان الرهن باقياً في يده على الصفة الّتي قبضه، فأمّا إذا مات أوحدث في يده عيب فليس له ردّه وفسخ الرهن لأنّ ردّ الميّت لايصحّ، وردّ المعيب مع عيبٍ حدث في يده لايجوز لأنّه لادلالة عليه، كما نقوله فى البيع، ولا يرجع في ذلك بأرش العيب، ويخالف البيع في ذلك.

وإذا رهن عبدين وسلّم أحدهما إلى المرتهن فمات في يده وامتنع من تسليمه الآخر لم يكن للمرتهن الخيار في فسخ البيع لأنّ الخيار في فسخ البيع إنّما يثبت إذا ردّ الرهن ولا يمكنه ردّ ما قبضه لفواته، وكذلك إذا قبض أحدهما وحدث به عيب في يده وامتنع الراهن من تسليم الآخر إليه؛ لم يكن له الخيار في فسخ البيع لأنّه لا يجوز له ردّ المعيب للعيب الحادث في يده.

وإذا لم يكن الرهن شرطاً في عقد البيع فتطوّع المشتري فرهن بالثمن عبداً أو ثوباً أو غير ذلك وسلّمه إلى البائع؛ صحّ الرهن ولزم لأنّ كلّ وثيقة صحّت مع الحقّ صحّت بعده، فإذا ثبت هذا لم يكن للراهن افتكاكه وقد بقي من الحقّ شيء؛ لأنّه مرهون بجميع الحقّ وبكلّ جزء من أجزائه.

وإن رهنه ولم يسلّمه لم يكن له ذلك وأُجبر على تسليمه، ولم يكن للبائع الخيار في فسخ البيع لأنّه قد رضي منه بدَين من غير رهن، وإنّما يثبت له الخيار إذا لم يرض به منه وشرط الرهن في عقد البيع، فإن امتنع من تسليم الرهن فقد امتنع من الوفاء بموجب العقد فكان له فسخه.

إذا باع من غيره شيئاً على أن يكون المبيع رهناً في يد البائع لم يصحّ البيع لأنّ شرطه أن يكون رهناً لايصحّ؛ لأنّه شرط أن يرهن ما لايملك فإنّ المبيع لايملكه المشتري قبل تمام العقد، وإذا بطل الرهن بطل البيع لأنّ البيع يقتضي

إيفاء الثمن من غيرثمن المبيع، والرهن يقتضي إيفاء الثمن من ثمن المبيع وذلك متناقض، وأيضاً فإنّ الرهن يقتضي أن يكون أمانة في يد البائع، والبيع يقتضي أن يكون المبيع مضموناً عليه وذلك متناقض.

وأمّا إذا شرط البائع أن يسلّم المبيع إلى المشتري ثمّ يردّه إلى يده رهناً بالثمن فإنّ الرهن والبيع فاسدان مثل الأوّل.

وإذا كان لرجلٍ على غيره ألف درهم إلى أجل معلوم فرهن من عليه الألف رهناً ليزيده في الأجَل لم يصحّ ذلك ويكون الرهن باطلاً وأُلحق إلى أجله كما كان، ولا تثبت الزيادة في أجله لأنّه لادليل على ذلك.

وإذا باع من غيره شيئاً بثمن مؤجّل وشرط أن يرهن بالثمن رهناً يكون على يد عدلٍ سمّياه فأقرّ البائع والمشتري أنّ المشتري قد رهن بالثمن وسلّم الرهن إلى العدل وقبضه ثمّ رجع إلى يد المشتري والرهن في يده فأنكر العدل ذلك وقال: ما قبضه؛ لزم الراهن لأنّه حقّ للمتعاقدين دون العدل، فإذا أقرّ ألزمهما بإقرارهما على أنفسهما.

فإذا ثبت ذلك فإن كان الرهن باقياً في يد المشتري واتّفقا على إقراره في يده جاز، وإن اتّفقا على أن يكون في يد البائع جاز، وإن اتّفقا على أن يُردّ إلى العدل جاز، وإن اتّفقا على أن يكون في يد عدلٍ آخر جاز، وإن اختلفا فيمن يكون على يده عمل الحاكم في ذلك بما يراه صلاحاً ووضعه حيث يراه.

وإن كان الرهن تالفاً وادّعيا على أنّ العدل قبضه وأتلفه كان القول قوله مع يمينه أنّه ما أتلفه.

وأيّ المتراهنين مات قام وارثه مقامه في حقّ الراهن.

فإن كان الميّت هو المرتهن ورث وارثه حقّ الوثيقة لأنّ ذلك ممّا يورّث إلّا أنّ للراهن أن يمتنع من كونه في يده لأنّه قد رضي بأمانة المرتهن ولم يرض بأمانة وارثه فله مطالبته بنقله إلى يد عدل.

وإن كان الميّت هو الراهن قام وارثه مقامه في الرهن فيكون مستحقّاً عليه

كما كان مستحقاً على الراهن إلّا أنّ الدين الّذي كان مؤجّلاً في حقّ الراهن يصير حالّاً في حقّ وارثه لأنّ الأجل لايورّث وسقط بموت من عليه الدَين.

وجملته: أنّ وارث المرتهن يقوم مقام المرتهن إلّا في القبض، ووارث الراهن يقوم مقام الراهن إلّا في حال الأجل في الدَين.

وإذا اختلف الراهن والمرتهن فقال المرتهن: رهنتني عبدين، وقال الراهن: رهنتك أحدهما؛ كان القول قول الراهن مع يمينه لأنّ الأصل أنّه لم يرهنه العبد الثاني.

وإن اتّفقا على الرهن واختلفا في مقدار الحقّ الّذي رهنا به كان القول قول الراهن مع يمينه لأنّ الأصل أنّه لم يرهن فيما زاد على ما أقرّ به.

إذا كان له على رجلين ألف درهم على كلّ واحد منهما خمسمائة وكان لهما عبد مشترك بينهما فادّعى من له الدين أنّهما رهناه العبد الّذي بينهما بالألف الّذي كان عليهما.

فإن أنكراه كان القول قولهما مع يمينهما لأنّ الأصل أنّهما لم يرهناه، وعليه البيّنة.

وإن صدّقاه صار رهناً ويكون نصيب كلّ واحد منهما رهناً بما صار عليه من الدَين، وإذا قضاه انفكّ من الرهن وإن كان دين صاحبه باقياً.

وإن كذّبه أحدهما وصدّقه الآخر كان القول قول المكذِّب مع يمينه، ويكون نصيب المصدّق رهناً بما عليه من الدين، فإن شهد المصدّق على المكذّب قُبلت شهادته لأنّه يشهد على شريكه بأنّه رهن نصيبه، فإذا شهد عليه وقُبلت شهادته كان لصاحب الدَين أن يحلف مع شاهده ويُقضى له به.

وإذا كانت المسألة بحالها فأنكراه فشهد كلّ واحد منهما على صاحبه بأنّه رهَنه حصّته وأقبضه قُبلت شهادتهما وحلف لكلّ واحد منهما يميناً، وقُضي له برهن جميعه.

وإذا كان له على غيره ألفا درهم ألف برهن وألف بغير رهن فقضاه ألفاً ثمّ

اختلفا فقال القاضي: هو الألف الّذي هو برهن، وطالب بردّ الرهن، وقال القابض: هو الّذي بغير رهن والّذي بالرهن باقٍ والرهن لازمٌ؛ فالقول قول القاضي للألف مع يمينه لأنّهما لو اختلفا في أصل القضاء كان القول قوله مع يمينه.

وإذا اتّفقا على أنّه قضاه ألفاً ولم يلفظ بشيء ولم يدّع بيّنة، وقال القاضي: لم ألق شيئاً؛ فله أن يصرف إلى أيّهما شاء، وفي الناس من قال: ينقسم عليهما، وهكذا إذا أبرأه من ألف ثمّ اختلفا في لفظه أو في نيّته أو اتّفقا على أنّه أطلقه؛ كان بمنزلة قضائه.

وإذا كان له على غيره دين فرهنه داره بالدين وحصلت في يد المرتهن ثمّ اختلفا فقال الراهن: ما سلّمتها إليك رهناً وإنّما أكريتُكها أو غصبتَها منّي أو اكتراها منّي رجل فأنزلك فيها؛ كان القول قول الراهن مع يمينه لأنّ الأصل عدم الإذن والرضا بتسليمها رهناً.

منفعة الرهن للراهن، وذلك مثل سكنى الدار وخدمة العبد وركوب الدابّة وزراعة الأرض، وكذلك نماء الرهن المنفصل عنه للراهن، ولا يدخل في الرهن، وذلك مثل الثمرة والولد والصوف واللّبن لما رُوي عنه صلّى اللّه عليه وآله أنّه قال: الرهن محلوب و مركوب، ولا خلاف أنّه لايكون ذلك للمرتهن ثبت أنّه للراهن.

وأمّا الانتفاع باللّبس ووطء الجارية فلاخلاف أنّه لايجوز للراهن.

فإذا ثبت هذا فإنّ النماء المنفصل من الثمرة كالولد والصوف واللّبن يُدفع إلى الراهن ويتصرّف فيه كيف شاء؛ هذا ما كان حادثاً في يد المرتهن، وكذلك إذا كان موجوداً حال الرهن ولم يسمّه لم يدخل في الرهن.

وأمّا النماء المتّصل فإنّه يدخل في الرهن لأنّه لايتميّز من الرهن، وذلك مثل السمن وما جرى مجراه.

وأمّا المنفعة فإنّ الرهن إن كان داراً كان للراهن استيفاء السكنى بغيره بأن

يُعيرها أو يُكريها وليس له أن يسكنها، وقيل: إنّ له أن يسكنها، والأوّل أصحّ، والأقوى أن نقول: ليس له أن يُكريها غيره مدّة الرهن ولا أكثر منه ولا أقلّ.

فأن يسكنها غيره - غير أنّه إن فعل كانت الأجرة له ولا تدخل في الرهن-، فإذا تقرّر هذا فإن آجرها قدر مدّة تزيد على محلّ الدين لم تصحّ الإجارة لأنّ تصحيحها يؤخّر حقّ المرتهن أو يُنقص قيمة الرهن.

وإن كان الرهن أمة كان الحكم فيها كالحكم في العبد و البهيمة إلّا أنّ الأمة لايجوز لسيّدها استخدامها لأنّه لا يؤمن أن يطأها فيُحبلها ولا يجوز وضعها إلّا عند امرأة ثقة أو رجل عدل له أهل أو رجل هو محرم لها مثل أخيها أو عمّها، وإن شرطا أن يضعاها على يد غير هؤلاء كان الشرط فاسداً والرهن صحيحاً، وهل يجوز له أن يطأها؟ ينظر فيها: فإن كانت ممّن تحبل لم يجز له وطؤها، وإن كانت صغيرة لايحبل مثلها أو يائسة فلا يجوز أيضاً، وقيل: إنّه يجوز، والأوّل أحوط.

إذا زوّج الراهن عبده المرهون كان تزويجه صحيحاً، وكذلك الجارية لقوله عزّوجلّ «والصالِحِينَ مِن عِبادِكُم وإمائِكُم» غير أنّه لايمكن تسليم الجارية إلى الزوج إلّا بعد أن يفكّها من الرهن.

يجب على الراهن النفقة على الرهن فيما يحتاج إلى النفقة حيواناً كان أو غيره، وإذا مات عبده المرهون وجب على الراهن مؤونة قبره لأنّه في نفقته.

يكره رهن الأمة إلّا أن توضع على يد امرأة ثقة، وكلّ زيادة لا يتميّز منها فهو رهنٌ معها مثل أن تكون الجارية صغيرة فتكبر أو ثمرة فتدرك.

إذا رهن ماشيةً فإنّ الراهن إذا أراد الضراب للنتاج كان له، سواء كان المرهون فحلاً أو أُنثى.

فإن كان المرهون فحلاً فإن أراد أن يُنزيه على ماشيته وأراد أن يُعيره غيره كذلك لم يكن للمرتهن منعه من ذلك لأنّه مصلحة للراهن ولا ضرر على المرتهن.

وإن كانت الماشية المرهونة أُنثى وأراد أن يُنزي عليها فحولة ليست مرهونه نظر: فإن كان محلّ الدَين بعيداً يتأخّر عن الولادة كان للراهن ذلك، وإن كان محلّ الدَين يتقدّم على الولادة قيل: فيه قولان.

وللراهن رعي الماشية بالنهار، وتأوي باللّيل إلى المرتهن، وإذا أراد الراهن أن ينتجع بها نظر:

فإن كانت الأرض مخصبة فيها ما يكفي الماشية لم يكن للراهن حملها إلّا برضا المرتهن.

وإن أجدبت الأرض ولم يكن فيها ما تتماسك به الماشية وتكتفي برعيه كان للراهن أن ينتجع، ولم يكن للمرتهن منعه منه لكن يوضع على يدي عدل تأوي إليه باللّيل وتكون في حفظه ومراعاته.

وإن لم ينتجع الراهن وانتجع المرتهن كان له أن ينتجع بها ولم يكن للراهن منعه منها لأنّ في ذلك صلاح الرهن، وإن أرادا جميعاً النجعة إلى جهتين مختلفتين سُلّم إلى الراهن لأنّ حقّه أقوى من حقّ المرتهن فإنّه مالك للرقبة، وتُجعل الماشية على يدي عدل على ما مضى.

وإن رهن عبداً صغيراً أو أمة صغيرة لم يُمنع أن يعذرهما - يعني يختنهما- لأنّ ذلك من وكيد السُنّة، وفي أصحابنا من قال: هو واجب.

وإذا مرض واحتاج إلى شرب دواء فإنّه ينظر فيه: فإن امتنع منه الراهن لم يُجبر عليه لأنّه قد يبرأ بغير دواء ولا علاج، ولا دليل على إجباره، و إن أراد المرتهن أن يفعل ذلك لم يكن للراهن منعه إذا لم يكن من الأدوية المخوفة الّتي فيها السموم ويخاف عاقبتها. وإن أراد المرتهن أن يفعل ذلك ومنعه الراهن منه نظر: فإن أراد أن يفعله بشرط الرجوع عليه لم يكن له لأنّه إذا لم يجبر عليه لم يكن للمرتهن إجباره على ذلك، وإن أراد أن يفعله من غير شرط الرجوع فله أن يفعل ذلك إلّا أن يكون فيه ضرر.

وأمّا فتح العروق فإنّه لايُمنع منه لا الراهن ولا المرتهن إذا حكم الثُقات من

أهل الصنعة أنّه لا يُخاف عليه، منه فإنّه إن لم يفصد خيف عليه التلف أو علّة مخوفة، فأمّا إذا قيل: إنّ ذلك ينفع وربّما ضرّ وخيف منه التلف؛ فللمرتهن منعه.

وإن كان به سلعة أو إصبع زائدة لم يكن للراهن قطعها لأنّ تركها لايضرّ وقطعها يُخاف منه، وإن كانت قطعة من لحمة ميتة يُخاف من تركها ولا يُخاف من قطعها قُطعت، وليس لأحدهما منعه.

وإن عرض للدوابّ ما يحتاج إلى علاج البياطرة من توديج وتبزيغ وتعريب وأشار بذلك البياطرة؛ فعل ولم يكن لأحدهما منعه.

والتعريب: أن يشرط أشاعر الدابّة شرطاً خفيفاً لايضرّ بالعصب بعلاج، والأشاعر فوق الحافر، يُقال: عرّب فرسه، إذا فعل ذلك به.

وإذا رهن نخلاً فأطلعت فأراد الراهن تأبيرها لم يكن للمرتهن منعه؛ لأنّ في ذلك مصلحة لماله، ولا مضرّة على المرتهن، وما يحصل من النخل من اللّيف والكرب والسعف اليابس والعرجون فهو للراهن لايتعلّق به حقّ المرتهن لأنّ الرهن لم يتناوله.

وإذا رهن رجلان عبداً عند رجل بمائة درهم له عليهما صحّ الرهن؛ لأنّ الرهن المشترك جائز لأنّه تابع للملك، فإذا رهناه وسلّماه إلى المرتهن كان ذلك بمنزلة عقدين فإذا انفكّ أحدهما نصيبه انفكّ الرهن في نصيبه، وليس له أن يطالب المرتهن بالقسمة بل المطالبة بالقسمة إلى الشريك المالك، فإن قاسمه المرتهن بإذن الراهن الآخر صحّت قسمته، وإن قاسمه بغير إذنه لم تصحّ القسمة، هذا إذا كان ممّا لايمكن القسمة فيه إلّا برضاء الشريك مثل الدور والعقار والأرضين والحيوان.

فأمّا إذا كان ممّا يمكن قسمته وإن لم يحضر من المكيل والموزون فإنّه يجوز للمرتهن أن يقاسمه ويسلّم إليه نصيبه وليس للشريك الراهن الاعتراض عليه فإنّه لاتفاوت في ذلك ولا اعتبار للرضا فيه، والأحوط أن نقول: لا يجوز قسمته إلّا برضاه في كلّ شيء.

وإذا كان الراهن واحداً والمرتهن اثنين صحّ الرهن وكان بمنزلة العقدين، وكان نصف العبد رهناً عند أحدهما بحصّة من الدين والنصف الآخر رهناً عند الآخر بحصّته من الدين، وإذا قضى أحدهما ما عليه أو أبرأه هو منه خرج نصفه من الرهن وكان له مطالبته بالقسمة إذا كان الرهن ممّا ينقسم وكانت المقاسمة هاهنا بين المالك والمرتهن.

ولا يجوز أن يأذن رجلٌ لرجلٍ في أن يرهن عبده إلّا بشيء معلوم وإلى أجل معلوم.

ولو رهن عند رجلين وأقرّ لكلّ واحد منهما بقبضه كلّه بالرهن، وادّعى كلّ واحد منهما أنّ رهنه وقبضه كان قبل صاحبه - وليس الرهن في يد واحد منهما - فصدّق الراهن أحدهما؛ فالقول قول الراهن ولا يمين عليه إذا لم يكن مع أحدهما بيّنة، وإن كان مع أحدهما البيّنة حكم لها بها، فإن كان معهما بيّنتان متساويتان استعمل القرعة بينهما.

وإن أقرّ لأحدهما بالسبق فلايخلو من: أن يكون الرهن في يد عدلٍ أجنبيّ أو في يد المرتهن المقرّ له أو في يد الآخر أو في أيديهما جميعاً.

فإن كان في يد العدل فإنّه يسلّم إلى المقرّ له؛ لأنّه انفرد بمزيّة الإقرار فوجب تقديم دعواه على دعوى صاحبه ولا يحلف، وقيل: إنّه يُحلّف الآخر فإن نكل عن اليمين كان عليه قيمة الرهن للآخر ورُدّت اليمين على المدّعي وحلف.

وإن كان الرهن في يد المقرّ له كان أولى به من الآخر لمزيّة الإقرار.

وإن كان في يد الآخر كان المقرّ له به أولى للإقرار، وقيل: إنّ صاحب اليد أولى، والأوّل أصحّ.

وإن كان في أيديهما معاً فإنّ نصفه في يد المقرّ له فقد اجتمع له فيه يد وإقرار فهو أحقّ به، وفي النصف الآخر: له إقرار ولصاحبه يد، وقد ذكرنا أنّه قيل فيه قولان، والإقرار مقدَّم على اليد.

وإذا رهن أرضاً وفيها بناء أو شجر؛ لايدخل البناء والشجر في الرهن، وقيل:

إنّه يدخل فيه، هذا إذا لم يقل فيه: إنّ الأرض بحقوقها، فإن قال: بحقوقها؛ دخل البناء والشجر فيه.

وإذا رهن شجراً وبين الشجر أرض فإنّها لاتدخل في الرهن كما لاتدخل في البيع لأنّ الاسم لا يتناولها، ولا يدخل فيه قرار الأرض، وقيل في دخوله في البيع وجهان.

وإذا رهن نخلاً مؤبّرة لم تدخل الثمرة في الرهن إلّا إذا شرط ذلك وإن كانت غير مؤبّرة ثمّ أُبّرت فالظاهر أنّها لاتدخل في الرهن لأنّ الاسم لايتناولها، وقيل: إنّها تدخل كما تدخل في البيع.

وإذا رهن غنماً وعليها صوف لم يدخل الصوف في الرهن وله جزّه والتصرّف فيه وقيل: إنّه يدخل كما يدخل في البيع، و الأَولى أن لايدخل لأنّ الاسم لم يتناوله.

وإذا رهن الأصل مع الثمرة صحّ رهنهما، سواء كانت الثمرة مؤبّرة أو غير مؤبرة بدا منها الصلاح أولم يبدُ، فإن كان رهَنهما بدين حالٍّ صحّ العقد وبيعا جميعاً واستوفي الثمن، وإن كان بدين إلى أجلٍ يحلّ مع إدراكها أو قبل إدراكها صحّ أيضاً، فإن كان يحلّ بعد إدراكها ولا يبقى إليه الرطب فإن كان ممّا يصير تمراً صحّ الرهن وأُجبر الراهن على تجفيفه والتزام المؤونة عليه لأنّ ذلك يتعلّق به بقاء الرهن، وإن كان ممّا لا يصير تمراً فقد قيل فيه قولان:

أحدهما: لايصحّ الرهن كما لايصحّ رهن البقول وما يُسرع إليه التلف.

والآخر: أنّه يصحّ الرهن وتكون الثمرة تابعة لأُصولها في صحّة الرهن.

ومن قال: يبطل الرهن في الثمرة؛ يقول: يبطل في الأصول، إذا لم يقل بتفريق الصفقة، ومن قال بتفريق الصفقة – وهو الصحيح – فإنّه لايبطل الرهن في الأصل، والحكم في سائر الحبوب والثمار كما ذكرناه في الرطب سواء لافرق بين الجميع.

وإذا رهن ثمرة تخرج بطناً بعد بطن مثل التين والباذنجان والبطّيخ والقثّاء

وما أشبه ذلك فإن كان بحقّ حالّ جاز، وإن كان بحقٍّ مؤجّل يحلّ قبل حدوث البطن الثاني أو يحلّ بعدَ حدوثه أو معه وهو متميّز عنه جاز الرهن.

وإن كان لايحلّ حتّى يحدث الحمل الثاني ويختلط بالأوّل اختلاطاً لايتميّز عنه فالرهن باطل إلّا أن يشترطا قطعه إذا حدث البطن الثاني؛ لأنّه لايتميّز عند محلّ الحقّ عمّا ليس برهن ولا يجوز رهن المجهول، وكذلك الزروع الّتي تتخلّف لا يجوز أن يرهن النابت إلّا بشرط القطع لأنّه تحصل فيه زيادة لم تدخل في الرهن فتختلط بالرهن.

وإذا كان المحلّ يتقدّم على حدوث البطن الثاني فالرهن صحيح، فإن حلّ الدين فتوانَيا في بيعها حتّى حدث البطن الثاني فقد قيل: إنّه يفسد الرهن لأنّه صار مجهولاً، والصحيح أنّه لايفسد لأنّ الرهن وقع صحيحاً ولا دليل على بطلانه، والاختلاط الّذي حدث بعده يمكن فصل الحكم فيه بما نبيّنه وهو أن يُقال للراهن: إسمح له بما اختلط به، فإن سمح به كان الجميع رهناً فإذا حلّ الدين بيع الجميع في الدين، وإن لم يسمح له فلا يخلو: أن يكون الرهن في يد المرتهن أو الراهن، وعلى الوجهين القول قول الراهن مع يمينه في مقدار ما كان رهناً، وقيل: القول قول المرتهن، والأوّل أصحّ، فإن امتنع ردّ اليمين على المرتهن وحكم له فإن أبى أصلح بينهما.

وإذا رهن ثمرةً فعلى الراهن سقيها وما فيه صلاحها وجذاذها وتشميسها لقول النبيّ صلّى اللّه عليه وآله وسلّم: لا تغلق الرهن من صاحبه الّذي رهنه له غُنمه وعليه غُرمه.

وأمّا إذا أراد الراهن أو المرتهن أن يقطع شيئاً من الثمرة قبل محلّ الحقّ فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون بعد إدراكها وبلوغها أوان جذاذها، وإمّا أن يكون قبل إدراكها، فإن كان بعد إدراكها وبلوغها وكان في قطعها مصلحة له وتركها مضرّة أُجبر الممتنع على القطع لأنّ فيه صلاحاً لهما جميعاً، وإن كان قبل إدراكها؛ نظر: فإن كان للتخفيف عن الأصول أو الازدحام بعضها على

بعض فكان في قطع بعضها مصلحة للثمرة فإنّه إذا قطع منها كان أقوى لثمرتها وأزكى لها، فإذا كان كذلك قطع منها وأُجبر الممتنع.

وإن كان لامصلحة في قطعها فإنّه يمتنع من قطعها ولم يُجْبر الممتنع عليه، فإن اتّفقا جميعاً على قطعها أو قطع بعضها كان لهما لأنّ الحقّ لهما، وإذا رضيا بذلك لم يُمنعا، وما يلزم القطع من المؤونة فعلى الراهن فإن لم يكن حاضراً أخذ من ماله الحاكم وأنفق عليه، فإن لم يكن له مال غيره أخذ من الثمرة بقدر الأجرة، فإن قال المرتهن: أنا أُنفق عليه على أنّي أرجع بها في مال الراهن؛ أذن له الحاكم في ذلك، وإن قال: أُنفق في ذلك على أن تكون الثمرة رهناً بها مع الدين الّذي عنده؛ جاز أيضاً، ومن الناس من منع منه، وهو الأحوط.

ومتى اكترى المرتهن من ماله بغير إذن الحاكم؛ فإن كان الحاكم مقدوراً عليه لم يرجع على الراهن لأنّه متطوّع به، وإن لم يكن مقدوراً عليه فإن أشهد عليه عدلين أنّه يُكريه ليرجع به عليه فيه قولان، وإن لم يشهد لم يكن له الرجوع.

ولا يجوز أن يرهن منافع الدار سنة بدين يحلّ إلى سنة ولا بدينٍ حالّ، فأمّا الدين المؤجّل فلأنّه لاينتفع به في محلّ الدين فإنّ المنافع تتلف بمضيّ الزمان، والدين الحالّ لا يجوز أيضاً لأنّ المقصود الوثيقة، ولا تحصل الوثيقة بها لأنّها تتلف بمضيّ الزمان.

وإن رهَن أرضاً إلى مدّة على أنّه إن لم يقضه فيها فهي مبيعة بعد المدّة بالدين الّذي له عليه؛ فإنّ البيع فاسدٌ لأنّه بيع متعلّق بوقت مستقبل، وهذا لايجوز، والرهن فاسد لأنّه رهَن إلى مدّة ثمّ جعله بيعاً، والرهن إذا كان مؤقّتاً لم يصحّ وكان فاسداً، ويكون غير مضمون عليه إلى وقت البيع لأنّه رهنٌ فاسد، والفاسد كالصحيح في سقوط الضمان.

وأمّا مَن وقّت البيع؛ فإنّه مضمون لأنّه في يده بيعٌ فاسد، والبيع الفاسد والصحيح يكون مضموناً عليه.

وإن كان الرهن أرضاً فغرس المرتهن فيها غرساً نظر: فإن غرس في مدّة

الرهن أُمر بقلعه لأنّه غير مأذون له فيه، وإن غرس في مدّة البيع فإن غرسه بإذن الراهن - لأنّه ملكه بعد انقضاء الأجل فأذن له في التصرّف- فهو مأذون له فيه وإن كان البيع فاسداً.

فعلى هذا إن أراد المرتهن قلعه ونقله كان له لأنّه عين ماله، وإن امتنع من قلعه كان الراهن بالخيار بين أن يُقرّه في أرضه فتكون الأرض للراهن والغراس للمرتهن، وبين أن يعطيه ثمن الغراس فيكون الجميع للراهن، وبين أن يطالبه بقلعه على أن يضمن له ما نقص من الغراس بالقلع، وكذلك البناء مثل الغراس لافرق بينهما.

والشرط المقترن بعقد الرهن على ضربين: شرط موافق لمقتضى العقد، وشرط مخالف لمقتضاه.

فالأوّل: أن يشرط أن يسلّم الرهن إليه أو يبيعه عند محلّ الدين أو تكون منافعه للراهن، فإنّ هذا كلّه جائز لأنّه شرطٌ يقتضيه مطلق الرهن وذكره تأكيد.

وإن كان الشرط مخالف لمقتضاه مثل أن يشرط ألّا يسلّم الرهن إليه، أو لايبيعه في محلّه، أو يبيعه بعده بشهر، أو لايبيعه إلّا بما يرضاه الراهن أو بما يرضاه رجل آخر ويكون نماؤه رهناً معه، وما أشبه ذلك، فهذه كلّها شروط فاسدة لأنّها مخالفة لمقتضى عقد الرهن، وما كان كذلك فهو مخالف للشرع وكان فاسداً فهل يفسد الرهن أم لا؟ نظر فيه:

فكلّ شرط يُنقص من حقّ المرتهن فإنّه يُفسد الرهن، وما يزيد في حقّه قيل فيه وجهان أحدهما يُفسد لأنّه شرط فاسد، والآخر لايُفسد الرهن ويكون تامّاً، ويقوى في نفسي أنّ في الأحوال كلّها يفسد الشرط ويصحّ الرهن، وإنّما قلنا ذلك لأنّه لادليل على فساد الرهن لفساد شرطه، وإذا قلنا: لايبطل الرهن؛ فإنّه لايبطل البيع الّذي اقترن به الرهن بلاشكّ، ومن قال: يبطل الرهن؛ فله في بطلان البيع قولان.

إذا كان لرجل على غيره ألف درهم قرضاً فقال من عليه الألف للّذي له

الألف: أقرِضني ألفاً آخر على أن أرهنک به و بالألف الّذي لک عندي بلا رهن هذه الدار، فأقرضه؛ كان جائزاً لأنّه لامانع منه.

إذا كانت المسألة بحالها إلّا أنّ من عليه الألف قال للّذي له الألف: بِعني عبدک هذا بألفٍ على أن أرهنک داري هذه بهذه الألف و بالألف الّذي لک على داري هذه، فباعه؛ صحّ البيع.

إذا أقرضه ألف درهم على أن يرهنه بألفٍ داره وتكون منفعة الدار للمرتهن لم يصحّ القرض؛ لأنّه قرضاً يجرّ منفعة، ولا يصحّ الرهن لأنّه تابعٌ له، ولاخلاف فيه أيضاً.

وإذا شرط المرتهن لنفسه شرطاً فلا يخلو من: أن يشترط نماءَ الرهن ومنفعته لنفسه أو يشترط أن يكون نماؤه داخلاً في الرهن، فإن شرط لنفسه فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون ذلک في دين مستقرّ في ذمّته أو في دين مستأنف.

فإن كان في دين مستقرّ في ذمّته فرهنه به رهناً وشرط له نماءَه فإنّ الشرط باطل والرهن لايبطل على ما بيّناه، وقيل: إنّه يبطل.

وإن كان في دين مستأنف فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون في قرض أو في بيع.

فإن كان في قرض مثل أن يقول: أقرضتک هذه الألف على أن ترهن دارک به وتكون منفعتها لي أو دابّتک ويكون نتاجها لي؛ فهذا قرضٌ جرّ منفعةً لاتجوز، ويكون القرض باطلاً والرهن صحيحاً.

وإن كان في بيع فلا يخلو: أن تكون المنافع معلومة أو مجهولة.

فإن كانت معلومة مثل أن يقول: بعتک هذا العبد بألفٍ على أن ترهن دارک به وتكون منفعتها لي سنة؛ فهذا بيع وإجارة، فيصحّان لأنّه لادليل على بطلانهما، وقيل: إنّهما يبطلان، فإذا قلنا بصحّتهما فتكون منافع الدار للمرتهن سنة فيصير كأنّه اشترى عبداً بألف ومنافع الدار سنة.

وإن كانت المنافع مجهولة لم يصحّ البيع لأنّ الثمن مجهول، وإذا بطل

البيع بطل الرهن لأنّه فرعه، هذا إذا شرط منفعة الرهن للمرتهن.

فأمّا إذا شرط أن يدخل نماء الرهن في الرهن فإن كان ذلك في دَين مستقرّ في ذمّته بطل الشرط ولم يدخل في الرهن، وفي الناس من أجازه لأنّه تابع لأصله، وإذا فسد الشرط فلا يبطل الرهن على ما مضى، وقيل: إنّه يبطل.

إذا رهن نخلاً على أنّ ما أثمرت يكون رهناً مع النخل أو رهن ماشيته على أنّ ما نتجت يكون النتاج داخلاً في الرهن فالشرط باطل، وقيل: إنّه يصحّ ويدخل في الرهن، وهو الأقوى، ومن قال: يبطل الشرط؛ له في فساد الرهن قولان، وإذا قلنا: الشرط باطل؛ فالرهن لايبطل لأنّه لادليل عليه، وإذا لم يبطل الرهن لايبطل البيع، فإن كان البيع صحيحاً ثبت له الخيار لأنّه لايسلّم له ما شرط له من الرهن.

إذا قال: رهنتك هذا الحُقّ بما فيه؛ لم يصحّ الرهن فيما فيه للجهل به، ويصحّ في الحُقّ، كما نقول في تفريق الصفقة، وإن قال: رهنتك الحُقّ دون ما فيه؛ صحّ بلا خلاف، وإذا قال: رهنتك هذا الحُقّ؛ صحّ الرهن فيه أيضاً، فتكون ثلاث مسائل، تصحّ اثنتان وتبطل واحدة على الخلاف.

والقول في الخريطة والجراب مثل القول في الحُقّ سواء.

الرهن أمانة وليس بمضمون عليه، فإذا شرط أن يكون مضموناً على المرتهن لم يصحّ الشرط ويكون فاسداً، ويصحّ الرهن ولا يفسد.

ومتى تلف الرهن كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بدَينه، سواء كان دينه أكثر من قيمة الرهن أو أقلّ منه لأنّه أمانة، وعليه إجماع الفرقة، وسواء كان هلاكه بأمر ظاهر مثل الغرق والحرق والنهب أو أمرٍ خفيّ مثل التلصّص والسرقة والخفية أو الضياع فإن اتّهم المرتهن كان القول قوله مع يمينه إذا عُدمت البيّنة على بطلان قوله، ومتى فرّط في حفظه أو استعمله كان ضامناً.

وإذا قضى الراهن دين المرتهن ثمّ طالبه بردّ الرهن عليه فأخّره ثمّ تلف؛ فإن كان تأخيره لغير عذرٍ كان عليه الضمان، وإن كان تأخيره لعذرٍ بأن لايتمكّن من إعطائه في الحال لأجل الموانع من دار معلّق أو طريق مخوف أو تضيُّق وقت

صلاة فريضة أو من جوع شديد يخاف على نفسه، فإذا أخّره لهذه الأعذار وما أشبهها ثمّ تلف فلا ضمان عليه.

وإذا ادّعى أنّه ردّه على الراهن لم يُقبل قوله إلّا ببيّنة، وكذلك المستأجر إذا ادّعى ردّ العين المستأجَرة على صاحبها لم يُقبل قوله إلّا ببيّنة، ويخالف الوديعة لأنّ المودع متى ادّعى أنّه ردّ الوديعة على صاحبها يقبل قوله مع يمينه لأنّه أخذها لمنفعة المودع، والوكيل إذا ادّعى ردّه على الموكّل فإن لم يكن له فيه جُعل فهو بمنزلة المودع، وإن كان له جُعل أو كان العامل في القراض إذا ادّعى ذلك الردّ، وكذلك الأجير المشترك لايُقبل قوله إلّا ببيّنة.

إذا كاتب عبده على مالٍ على نجمين وأخذ به رهناً صحّ الرهن لقوله تعالى: «فَرِهانٌ مَقبُوضةٌ»، ولم يفصّل.

إذا أسلم إلى رجل في طعام وأخذ بالطعام الّذي في ذمّة المسلم إليه رهناً صحّ، فإن تقايلا وفسخا عقد السلم سقط الطعام عنه، وبرئت ذمّته منه، وانفكّ الرهن لأنّه تابع للدَين، فإذا سقط بطل الرهن.

إذا كان الطعام قرضاً في ذمّته أو كان في ذمّته ألف درهم قرضاً وفي يده رهنٌ به فابتاع بما في ذمّته جنساً غيره وعيّنه؛ صحّ وسقط ما في ذمّته وانفكّ الرهن، وإن تلف في يده قبل التسليم إليه عاد القرض إلى ذمّته وعاد الرهن كما كان، وكذلك إذا قبضه ثمّ تقايلا عاد القرض إلى ذمّته كما كان وعاد الرهن كما يقول في العصير المرهون إذا صار خمراً ثمّ صار خلّاً: إنّ ملك صاحبه يعود، فيعود حقّ الوثيقة للمرتهن.

إذا باع العدل الرهن بإذن المرتهن والراهن وسلّم ثمنه إلى المرتهن ثمّ وجد المشتري بالرهن عيباً فأراد ردّه؛ لم يكن له ردّه على المرتهن ولم يكن له مطالبته بالثمن الّذي قبضه لأنّ المرتهن ملكه بتصرّف حادث بعد البيع، كما أنّ من باع ثوباً بعبد وقبض العبد وباعه ثمّ وجد المشتري بالثوب عيباً كان له ردّه على البائع، ولم يكن له مطالبة المشتري بالعبد الّذي ملكه بالشراء من البائع،

وكذلك إذا رهنه أو أعتقه.

فإذا ثبت ذلك نظر في العدل: فإن كان قد بيّن في حال البيع أنّ المبيع للراهن وأنّه فيه وكيل؛ لم يتعلّق به من أحكامه شيء ولم يكن للمشتري ردّه عليه ومطالبته بالثمن وكانت الخصومة بينه وبين الموكّل في البيع وهو الراهن، وينظر فيه: فإن صدّقه على أنّ العيب كان في يده ردّه عليه ولزمه مثل الثمن الّذي قبضه منه وكيله.

وإن لم يبيّن العدل حين باعه أنّه وكيله تعلّق حكم العقد به في حقّ المشتري، فإن أقرّ هو والراهن بأنّ العيب كان قبل قبض المشتري؛ ردّه على العدل ورجع عليه بالثمن ورجع العدل على الراهن، وإن لم يُقرّ بذلك وكان للمشتري بيّنة فهو كذلك، وإن لم يكن له بيّنة كان القول قول العدل مع يمينه، فإن نكل عن اليمين رُدّت على المشتري، فإن حلف رُدّ المبيع على العدل واسترجع منه مثل الثمن الّذي دفعه، ولا يرجع العدل هاهنا على الراهن لأنّه مُقِرّ بأنّ العيب حادث في يد المشتري وأنّه لايستحقّ الردّ، وأنّه ظالم بما يرجع إليه من الثمن فلم يجز أن يرجع بالظلم إلّا على الظالم.

وأمّا إذا استحقّ الرهن من يد المشتري وجب على المشتري ردّه على مستحقّه وكان له الرجوع على المرتهن بما قبضه من الثمن لأنّ ذلك عين ماله لم يملكه الراهن ولا المرتهن لأنّ البيع وقع فاسداً في الأصل، وإن كان الرهن قد تلف في يد المشتري كان للمستحقّ أن يرجع بقيمته على من شاء من المشتري أو الراهن أو العدل.

أمّا المشتري فلأنّه قبض ماله بغير إذنه، وكذلك العدل.

وأمّا الراهن فلأنّه غاصب، ويستقرّ الضمان على المشتري لأنّه تلف في يده ويرجع هو بما دفع من الثمن على المرتهن إن كان باقياً في يده، وإن شاء رجع على العدل، وإن كان قد مات وخلّف تركة ووارثاً وعليه دين يستغرق جميع التركة فرهَن الوارث بعض التركة أو باعه؛ قيل فيه وجهان:

أحدهما: لايصحّ تصرّفه لتعلُّق الضمان بالتركة.

والثاني: يصحّ؛ لأنّ تعلُّق الدَين بالتركة من غير عقد وتعلّق الدين بالرهن بعقدٍ، فكان الرهن آكد.

الفصل الثاني: في الرهن:

ولا بدّ فيه من الإيجاب والقبول من أهله، وفي اشتراط الإقباض إشكال.

ويشترط فيه أن يكون عيناً مملوكاً يمكن قبضه ويصحّ بيعه، على حقّ ثابت في الذمّة عيناً كان أو منفعة، ويقف رهن غير المملوك على الإجازة، ولو ضمنها لزم في ملكه، ويلزم من جهة الراهن.

ورهن الحامل ليس رهناً للحمل وإن تجدّد، وفوائد الرهن للراهن، ورهن أحد الدَّيْنين ليس رهناً على الآخر، ولو استدان آخر وجعل الرهن على الأوّل رهناً عليهما صحّ، وللوليّ الرهن مع مصلحة المولّى عليه.

وكلّ من الراهن والمرتهن ممنوع من التصرّف بغير إذن صاحبه، ولو شرط وكالة المرتهن لم ينعزل ما دام حيّاً، ولو وصّى إليه لزم، والرهانة موروثة.

والمرتهن أمين لا يضمن بدون التعدّي، فيضمن به مثله إن كان مثليّاً وإلّا قيمته يوم القبض، والقول قوله مع يمينه -في قيمته- وعدم بيّنة التفريط لا قدر الدين، وهو أحقّ به من باقي الغرماء، ولو فضل من الدين شيء شارك في الفاضل، ولو فضل من الرهن وله دين بغير رهن تساوى الغرماء فيه.

ولو تصرّف المسترهن بدون إذن ضمن وعليه الأجرة، ولو أذن الراهن في البيع قبل الأجل فباع لم يتصرّف في الثمن إلّا بعده، ولو خاف جحود الوارث

ولا بيّنة جاز أن يستوفي من الرهن من تحت يده، والقول قول المالك مع ادّعاء الوداعة وادّعاء الآخر الرهن.

المقصد الثاني: في الرهن:

وفيه مطلبان:

الأوّل:

عقد الرهن الإيجاب: كرهنتُ أو هو وثيقة عندك وشبهه، والقبول: كقبلتُ، وتكفي الإشارة الدالّة على الرضا مع العجز عن النطق، ولا يفتقر إلى القبض على رأي، وهو لازم من طرف الرهن خاصّة.

ويشترط كونه عيناً مملوكة يمكن قبضه ويصحّ بيعه فلا ينعقد رهن الدَّيْن، ولا المنفعة، ولا ما لا يصحّ تملّكه وإن وضع المسلم الخمر على يد ذمّيّ، ولا الطير في الهواء ولا الوقت.

ورهن المدبّر إبطال لتدبيره، ويمضي رهن ملكه لو ضمّه إلى ملك غيره، ويقف الآخر على الإجازة، ويصحّ رهن المسلم والمصحف عند الذمّيّ إذا وضعا على يد مسلم، والمرتدّ وإن كان عن فطرة، والجاني عمداً وخطأً، وإنّما يصحّ على دَيْن ثابت في الذمّة، لا على ما لم يثبت وإن وجد سببه، كالدية قبل استقرار الجناية، ويصحّ على مال الكتابة، فإن فسخ المشروطة للعجز بطل.

ولا ينعقد على ما لا يمكن استيفاؤه منه، كالإجارة المتعلّقة بعين المؤجّر كخدمته، ويصحّ في العمل المطلق، وأن يجعل الرهن على دين رهناً على آخر.

ويشترط في المتعاقدين جواز التصرّف، ولوليّ الطفل الرهن وقبوله مع المصلحة دون إسلاف ماله أو إقراضه إلّا مع الغبطة والحاجة فيأخذ الرهن، ولو تعذّر أقرض من الثقة.

ويجوز للمرتهن اشتراط الوكالة له ولغيره ويلزم، ووضع الرهن على يد أجنبيّ، فلو مات بطلت الوكالة دون الرهن، ولو مات المرتهن لم تنتقل الوكالة إلى وارثه إلّا مع الشرط، ويسلّمه العدل إليهما أو إلى من يتّفقان عليه، ولو غابا سلّمه إلى الحاكم مع الحاجة لا بدونها، ولو دفعه مع الحاجة إلى غير الحاكم من دون إذنهما أو إذن الحاكم مع القدرة عليه ضمن، ولو وضعاه على يد عدلين لم ينفرد به أحدهما.

المطلب الثاني: في الاحكام:

يقدم استيفاء دين المرتهن منه، وإن كان المديون ميّتاً وقصرت أمواله، فإن فضل شيء صرف في الديون -ودين المرتهن على غير الرهن كغيره- ولو أعوز ضرب مع الغرماء بالباقي.

والمرتهن أمين لا يضمن إلّا بالتعدّي، ولا يسقط بتلفه شيء من الحقّ، ولو تصرّف ضمن العين إن تلفت بالمثل في المثلي، والقيمة يوم التلف في غيره والأجرة، وله المقاصّة لو أنفق، وللمرتهن الاستيفاء لو خاف الجحود من غير إذن من الراهن ووارثه.

ولو ظهر للمشتري من المرتهن أو وكيله عيب رجع على الراهن، ولو كان الرهن مستحقّاً رجع المالك على المرتهن القابض، والراهن والمرتهن ممنوعان من التصرّف في الرهن، ولو أذن أحدهما للآخر صحّ، وإلّا وقف على الإجازة، إلّا أنْ يعتق المرتهن.

ولو باع الراهن فطلب المرتهن الشفعة، ففي كونه إجازة للبيع نظر.

ولو أحبلها الراهن فهي أمّ ولد ولا يبطل الرهن، وفي جواز بيعها قولان، فلو

أذن المرتهن في البيع فباع بطل الرهن ولم تجب رهنيّة الثمن، ولو أذن الراهن في البيع قبل الأجل لم يجز للمرتهن التصرّف في الثمن إلّا بعده، وإذا حلّ الأجل باع المرتهن إن كان وكيلاً وإلّا الحاكم.

ويبطل الرهن بالاقباض والإبراء وإسقاط حقّ الرهانة، ولو شرط إن لم يؤدّ في المدّة كان مبيعاً بعدها بطل وضمن بعد المدّة لا فيها، ولو رهن المغصوب عند الغاصب صحّ ولم يزل الضمان.

وفوائد الرهن للراهن، ولا يدخل الحمل في الرهن وإن تجدّد على رأي.

وإذا قضى دين الرهن لم يجز إمساكه على الآخر، ولو رهن غير المملوك بإذن مالكه صحّ وضمن قيمته، ولو بيع بأزيد طالبه المالك بالزيادة، ولو غرس الراهن أُجبر على الإزالة، ولو رهن ما يمتزج بغيره كاللّقطة من الخيار صحّ وكان شريكاً إن لم يتميّز.

وحقّ الجناية مقدّم، فإن افتكّ المولى في الخطأ بقي رهناً، وإن سلّمه كان فاضل الأرش رهناً، ولو استوعب بطل الرهن، ولو جنى على مولاه عمداً اقتصّ منه وبقي رهناً، ولو كانت خطأً لم يخرج عن الرهن، ولو كانت نفساً قتل في العمد، ولو جنى على من يرثه المولى اقتصّ منه في العمد وافتكّ في الخطأ، وقيمة الرهن المأخوذة من المتلف والأرش رهنان.

ولو صار العصير خمراً أُخرج عن الرهن، ولو عاد خلّاً عاد، ولو زرع المرتهن الحبّ فالزرع للراهن رهن، والرهانة موروثة دون الوكالة والاستئمان، والقول قول المرتهن في عدم التفريط، وفي القيمة معه، وفي ادّعاء تقدّم رجوعه في إذن البيع للراهن عليه، وقول الراهن في قدر الدين، وفي ادّعاء الإيداع لو ادّعى الآخر الرهن، وفي تعيين القضاء لأحد الدينين، وفي عدم الردّ.

ولو قال: رهنتك العبد، فقال: بل الأمة تحالفا وخرجا عن الرهن.

تلخيص المرام

كتاب الرهن

الثاني:

لابدّ في الرهن من إيجاب وقبول ـ ويكفي الإشارة مع العجز ـ وقبض على رأي بإذن الراهن، فلو رجع أو جُنّ أو مات قبل القبض فلارهن، ولايشترط استدامة القبض، ويكفي القبض الباقي إلى حين الرهن، ويصحّ وإنْ كان غصباً أو بيعاً فاسداً ولم يزل الضمان إلّا بالإسقاط، ولايُقبل رجوع الراهن عن الإقرار بالقبض، ولو ادّعىٰ المواطأة فله الإحلاف.

ولايصحّ رهن الدَّين ولا المنفعةِ، ورهن المدَبّر إبطالٌ له على رأي، ولا مالايُملك، ويقف على الإجازة، ولو جمع مع ملكه مضى فيه ووقف الباقي على الإجازة، ولو رهن الذمي خمراً عند مسلمٍ على يد ذميّ لم يصحّ على رأي، ولا مالا يصحّ إقباضه ولا الوقف.

ويصحّ رهن المسلم والمصحف عند الكافر إذا وضع على يد مسلم، وأمّ الولد، والرهن في زمن الخيار، ورهن المرتدّ مطلقاً، والجاني مطلقاً على رأي، ورهن مايفسد قبل الأجل مع شرط البيع وإلّا بطل، وهو لازم من جهة الراهن.

ويشترط في الحقّ الثبوت، وفي الراهن والمرتهن العقل وجواز التصرّف، ولايصحّ الرهن على مالايمكن استيفاؤه منه، كالرّهن على الإجارة المتعلّقة بعين المؤجر كخدمته، ويجوز لوليّ الطّفل رهن مالِه وأخذ الرهن له مع الغبطةِ،

وإقراض ماله وإسلافه معها، واشتراط الوكالة له أو لغيره في العقد يلزم، ويبطل بالموت دون الرهانة، ولاينتقل إلى وارث المرتهن إلّا بالشرط.

ويجوز اشتراط وضع الرهن على يد عدلٍ أو عدلين ولاينفرد أحدهما، ورهانه الرهن على حق آخر، والرهن على مال الكتابة للثبوت على رأي؛ ويبطل عند فسخ المشروطة، ورهن المشاع ويُسلّمه الحاكم مع تشاحّ الشريك والمرتهن إلى ثقة فإن كان له أُجرة آجره، ورهن لقطة مما يُلقط وإن اختلط بالثانية، ولو لم يعلم الوَرثة الرهن فهو تركة.

والمرتهن أحقّ بالرهن، ولو أعوز شارك في الحياة والموت، ولايضمن المرتهن قيمة الرهن يوم التلف على رأي، إلّا بالتفريط، والقول قوله في ضياع الرهن مطلقاً على رأي، والقيمة وقدر الرهن التّالف في التّفريط على رأي، وقول الراهن في قدر الدّين وفي ردّ الرهن، ويضمن العين والأُجرة لو تصرّف، ويُقاصّه لو اتّفق، وللمرتهن استيفاء دينه منه إن خاف جحود الوارث مع عدم البيّنة، ولو وطئ الرّهن لزمه العشر أو نصف العشر إلّا مع المطاوعة، ولو باع وظهر عيب فالرجوع على الرّاهن، أمّا مع الاستحقاق فالرجوع عليه وللراهن المنع من تسليمه إلى وارث المرتهن، ويُسلّمه الحاكم إلى من يرتضيه، ويردُّ العدل إليهما أو إلى من يرتضيانه، ويضمن مع الخلاف، ولو غابا أو أحدهما سلّمه إلى الحاكم إن كان هناك عذر وإلاّ ضمن، ولو خان العدل نقله الحاكم إلى غيره مع اختلافهما.

والراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف، فلو تصرّف أحدهما وقف على الإجازة، إلّا إذا أُعتق المُرتهن، وللراهن تزويج العبد والأمة، وليس له تسليم الأمة إلى الزوج، ولايبطل رهن الجارية بحملها بعده مِن الراهن، وإن كانت أُمّ ولد وكان الأب موسراً على رأي، وفي بيعها مع وجود الولد خلاف.

ولو أذِن المرتهن في البيع بطل الرهن، ولايلزم رهينة الثمن، ولو أذِن الراهن قبل الأجل لم يتصرّف المرتهن في الثمن إلاّ بعد الحلول، ولو لم يُوكّلُ المرتهِن

لم يبع إلّا الحاكم، ولو شرط أن يكون مبيعاً، إن لم يُؤدّ في شهر مثلاً لم يصحّ، ولو تلف في مدّة الشهر فلاضمان وبعده يضمن، والفرق تعلّق الضمان بفاسد البيع دون الرهن، فإن غرس أو بنىٰ في مدّة الشّهر أُمر بالإزالة من غير ضمان، ولو كان بعده فللرّاهن القلع لكن بعد ضمان النقيصة والفرق الإذن في الثاني لا الأوّل.

ونماء الرهن لصاحبه، ولو كان بعد الارتهان وكان منفصلاً لم يدخل على رأي، وكذا ماينبت في الأرض بعد رهنها من الشجر، وفي إجبار الراهن على الإزالة خلاف، ولو باع الرهن فاستثناه المشتري ثمّ فسخ المرتهن، فالوجه عدم الرجوع بالنماء.

ورهن الدين مختصّ به، وجناية المرهون متقدّمة ولو كانت خطأً، ويبقىٰ رهناً لو افتكّه مولاه، ولو جنىٰ على مولاه اقتصّ منه ولايبطل رهنُه إنْ كانت دون النفس، وفي الخطأ يبقىٰ رهناً، ولو كانت الجناية على مورّثة اقتصّ منه في العمد وافتكّ في الخطأ، والفرق عدم استحقاق المولى على عبده شيئاً، والفرق مع الأجنبيّ استحقاق المورث دون الأجنبي وفيه نظر، ولو جنىٰ أحد العبدين المرهونين عند اثنين اقتصّ المولى أو عفا على مالٍ، بخلاف ما إذا كان المَجنيُّ عليه طلقاً.

وقيمة المتلَف على المتلِف وأرشه رهن وإن كان المرتهِن، لكن لايكون وكيلاً في القيمة والأرش لو كان فى الأصل، ولو قال: قد أَبرأت من الأرش لم يصحّ، والأولى عدم تعلّق الرهن حينئذٍ.

ورهينة البيضة والحبّة باقيتان بعد الاستفراخ والزرع، ويبطل رهن العصير لو صار خمراً، ولو صار خلاً عاد ملك الراهن والرهن، ولو رهن اثنان عبداً بدينٍ عليهما وأدّى أحدهما نصيبه صارت حصّته طلقاً، إلاّ أن يجعلها رهناً على كلِّ الدّين.

والرهانة موروثة، وللراهن أنْ يستأمن غيرَ الوارث، ولو ادّعىٰ أحدهما

الإيداع والآخر الارتهان فالقول قول المالک على رأى، ولو اختلفا في تعيين المرهون تحالفا وسقطا، والقول قول قاضي الدّين إذا ادّعىٰ قضاء ماعليه الرّهن من جملة الدّينين.

ويباع الرهن بالنّقد الغالب، ولو تعدّد بيع بمشابه الحقّ، ولو قال بعد البيع المأذون فيه: رجعتُ في إذن البيع قبله، وقال المرتهن: بعده، فالقول قوله، وإذا أذِن لغيره في رهن ماله صحّ، وليس له الرجوع بعد الرهن، وهل له المطالبة بافتكاكه بعد حلول الدين؟ فيه نظر، ولو بيع في الرهن رجع بما بيع به إن ساوى القيمة أو كان أكثر وإلّا بها، ولو مات أو جنیٰ فملک رجع صاحبه على الراهن بالقيمة.

ولايتعدّى المأذون لو عيّن المالک قدر الدّين وصفته من الحلول والتأجيل، ولو باعه شيئاً وشرط أَن يكون في يدِ البائع رهناً، قيل: بطلا، وكذا لو شرط البائع تسليمه إلى المشتري ثمّ يردّه إلى يده رهناً بالثّمن، ولو ادّعىٰ اثنان رهينة شئ وصدّق الراهنُ أحدَهما ثبت رهنه، سواء كان في يدهما أو يد أحدِهما أو يد عدل، ولِلآخر إحلاف الرّاهن، فإن نكل أُلزم بقيمة الرهن للآخر مع يمينه على رأي، ولو كان له على غيره حقّ برهن فباعه عليه بغيره بطل الرهن، فإن تلف الثمن قبل التسليم عاد الحقّ والرهن، وكذا لو قبضه ثمّ تقايلا.

الدروس الشرعية

كتاب الرهن

هو لغة: الثبات والدوام، ومنه نعمةٌ راهنة، واللّغة الغالبة رهن، وأرهن، لغيّة.

وشرعاً: وثيقة للمدين يستوفىٰ منه المال، وجوازه بالنصّ والإجماع.

ويجوز سفراً وحضراً، والآية خرجت مخرج الأغلب، ولا يجب الرهن.

وايجابه: رَهَنْتُ، ووثّقتُ، وهذا رهنٌ عندك، أو وثيقة.

والقبول: قبلتُ أو ارتهنتُ وشبهه.

ويكفي إشارة الأخرس، ويجوز بغير العربيّة وفاقاً للفاضل، ولا يجوز بلفظ الآتي، ولو قال: خذه علىٰ مالِك أو بمالك، فهو رهن، ولو قال: أمسكه حتّىٰ أعطيك مالك، وأراد الرهن جاز، ولو أراد الوديعة أو اشتبه فليس برهن، تنزيلاً للّفظ علىٰ أقلّ محتملاته، وهو لازم من طرف الراهن خاصّة، والفرق أنّه يسقط حقّ غيره والمرتهن حقّ نفسه.

والقبض شرط فيه علىٰ الأصح، وخالف فيه الشيخ في أحد قوليه، وابن إدريس والفاضل متمسّكين بعموم الوفاء بالعقد، ويدفعه خصوص الآية فإنّها دالّة علىٰ الاشتراط، كاشتراط التراضي في التجارة والعدالة في الشهادة حيث قرنا بهما، وفي رواية محمّد بن قيس: لا رهن إلّا مقبوضاً، ويتفرّع عليه:

فروع:

الأوّل: وقوعه من المرتهن أو القائم مقامه، ولو وكّل الراهن ليقبضه من نفسه أو وكّل عبده أو مستولدته فالأقرب الجواز.

الثاني: القبض كما تقدّم في المبيع من الكيل أو الوزن، أو النقل في المنقول والتخلية في غيره، ولو رهن ما هو في يد المرتهن صحّ، وفي افتقاره إلى إذنٍ جديد للقبض عن المرتهن خلاف، فعند الشيخ يفتقر، وحُكي أنّه لا بدّ من مضيّ زمانٍ يمكن فيه.

الثالث: لا بد فيه من إذن الراهن لأنّه من تمام العقد، فلو قبض من دون إذنه لغى، ولو رهن المشاع جاز، وافتقر الى إذن الشريك أيضاً في المنقول وغيره، وقال الشيخ: إنّما يعتبر إذنُ الشريك في المنقول كالجوهر والسيف.

الرابع: لو كان مغصوباً في يده فارتهنه صحّ، وكفى القبض والضمان بحاله على الأقرب حتّى يقبضه الراهن أو من يقوم مقامه، أو يبرئه من ضمانه عند الشيخ، لأنّه حقٌّ فله اسقاطه ولوجود سبب الضمان، ويحتمل المنع لأنّه إبراء ما لم يجب.

الخامس: لو مات الراهن قبله أو جُنّ أو أغمي عليه أو رجع في إذنه بطل، وفي المبسوط: إذا جنّ الراهن وأغمي عليه او رجع قبل القبض، قبض المرتهن لأنّ العقد أوجب القبض، وهذا يشعر بأنّ القبض ليس بشرط وإن كان للمرتهن طلبه ليتوثّق به.

ولو مات المرتهن انتقل حقّ القبض إلى وارثه، والفرق تعلّق حقّ الورثة والدّيان بعد موت الراهن به فلا يستأثر به احد، بخلاف موت المرتهن، فإنّ الدّين باق فتبقى وثيقته، ويحتمل البطلان فيهما لأنّه من العقود الجائزة قبل القبض، والصحة فيهما وفاقاً للمبسوط والفاضل، لأنّ مصيره إلى اللّزوم كبيع الخيار أو لكونه لازماً بالعقد، ويحتمل عندهما الفرق بين الرهن المشروط وغيره.

ولو جنّ المرتهن أو أغمي عليه قام وليّه مقامه، ولا يجبر الراهن على الإقباض سواءً كان مشروطاً أم لا، نعم يتخيّر المرتهن في فسخ العقد لو امتنع من

الإقباض وفاقاً لابن الجنيد والفاضل، وأوجب الشيخ الإقباض مع الشرط.

السادس: يُشترط فيه شروط العقد من البلوغ والعقل وعدم الحجر، ولا يشترط فيه الفوريّة، ولا يمنع من جريان الحول بالنسبة إلىٰ المالک قبل القبض والتصرّف قبله من البيع والهبة والوقف، والإصداق ناقضٌ للرهن محكوم بصحته.

ولو رهنه عند آخر تخيّر في إقباض أيّهما شاء، ولو وطئها فأحبلها بطل، بخلاف الوطء المجرّد والتزويج والإجارة والتدبير فأنّه لا يبطل، ويحتمل قويّاً في التدبير الإبطال لتنافي غايته وغاية الرهن وإشعاره بالرجوع.

السابع: لو انقلب خمراً قبل القبض بطل، ولو عاد خلاً لم يعد الرهن، بخلاف ما إذا انقلب بعد القبض فإنّه يخرج ويعود بعود الخل، ولو قبضه خمراً لم يُعْتَدَّ به، نعم لو صار خلّاً في يده أمكن اعتباره حينئذٍ إذا كان قبض الخمر بإذن.

الثامن: لو حجر علىٰ الراهن للسفه أو الفلس فليس له الإقباض، ولو أقبض لم يعتدّ به، والأقرب أنّ العبادة لا تبطل، فلو أقبض بعد زوال الحجر كان ماضياً.

التاسع: لو تلف الرهن أو بعضه قبل القبض فللمرتهن فسخ العقد المشروط به، بخلاف التلف بعد القبض، وكذا لو تعيّب.

العاشر: لو اختلفا في الإذن في القبض، حلف الراهن، ولو اتفقا عليه واختلفا في وقوع القبض تعارض الأصل والظاهر، ويمكن ترجيح صاحبُ اليد، ولو قال: رجعت في الإذن قبل أن تقبض، لم يسمع منه إلّا ببيّنة أو تصديق المرتهن، ولو ادّعىٰ عليه العلم بالرجوع فله إحلافه.

الحادي عشر: لا يشترط في القبضَ الاستدامة، فلو ردّه إلىٰ الراهن فالرهن بحاله، ولو كان مشتركاً واتّفقا علىٰ وضعه بيد أحدِهما أو المرتهن أو عدلٍ صحّ، وإن تعاسروا عيّن الحاكم عدلاً ليقبضه وإجارته إن كان ذا أجرة وقسمتها علىٰ الشريكين، ويتعلّق الرهن بحصّة الراهن من الأُجرة، ولتكن مدّة الإجارة لا تزيد

عن أجل الحقّ، فلو زادت بطل الزائد، ويتخيّر المستأجِر الجاهل إلّا أن يجيز المرتهن.

الثاني عشر: لو أقرّ الراهن بالقبض حكم عليه به إلّا أن يعلم عدمه، مثل أن يقول بمكّة: رهنته اليوم داري بمصر وأقبضته، لأنّ خرق العادة يلحق بالمحال، ولو رجع عن الإقرار الممكن لم يقبل، ولو قال: أقررت لإقامة الرسم أو لورود كتاب وكيلي أو ظننت أنّ القول كافٍ، حلف المرتهن على الأقوى، ولو أقام بيّنة على مشاهدة القبض فلا يمين.

درس [١]:

يشترط في الرهن كونه عيناً مملوكة يصحّ قبضُها ويمكن بيعها، فلو رهن الدين لم يجز لاعتماده القبض والدّين في الذمّة لا ينحصر القبض فيه، ويحتمل الصحّة كهبة ما في الذمم، ويجتزئ بقبض ما يعيّنه المدين.

والعجب أنّ الفاضل لم يشترط القبض في الرهن، وجوّز هبة ما في الذمّة لغير من عليه ومنع من رهن الدّين.

ولا رهن المنفعة لعدم إمكان بيعها، ولأنّ المنافع لا بقاء لها فلا ينتفع بها المرتهن إلا خدمة المدبّر، وفاقاً لجماعةٍ وقد سلف.

ولا رهن أحدِ العبدين أو العبيد لا بعينه للغرر، والظاهر أنّه يعتبر علم الراهن والمرتهن بالمرهون مشاهدةً أو وصفاً، وهو ظاهر الشيخ حيث منع من رهن الحقّ بما فيه من الجهالة، وجوّزه الفاضل واكتفى بتمييزه عن غيره، والشيخ نقل الاجماع على بطلان رهن ما فيه، ويصحّ رهن الحقّ عنده.

ولا رهن غير المملوك إلّا أن يجيز المالك، ولو ضمّ إلى المملوك صحّ فيه ووقف في غيره على الإجازة.

وتصحّ الاستعارة للرهن لأنّ التوثّق بأعيان الأموال من المنافع وليس بضمان معلقٍ بالمال، لأنّه لو قال: الزمت دينَكَ في رقبة هذا العبد، بطل.

ولا استبعاد في إفضاء العارية إلىٰ اللّزوم كالإعارة للدفن، إلّا أن يقال: المعير أناب المستعير في الضمان عنه في ذمّته ومصرفه هذا العين، وفي المبسوط: هو عارية.

وهنا مسائل:

الأولىٰ: لو قال: ارهن عبدك علىٰ ديني من فلان، صحّ، فإذا فعل فهو كما لو صدر من المستعير، وهذه الاستعارة تلزم بقبض الرهن، نعم للمعير المطالبة بفكه في الحال وعند الأجل في المؤجّل، وفي المبسوط: له المطالبة بفكّه قبل الأجل لأنّه عارية، وتبعه الفاضل في التذكرة، وفي غيرها ليس له، ولو لم يقبضه المرتهن فللمعير الرجوع ولو جعلناه ضماناً لأنّ الضمان لا يتمّ بدون القبض هنا.

الثانية: لا يجب علىٰ المستعير ذكر قدر الدّين وجنسه ووصفه وحلوله او تأجيله إن جعلناه عارية، وإلّا وجب بناءً علىٰ أنّ الضمان المجهول باطل، وفيه خلاف يأتي إن شاء الله.

وعلىٰ كلِّ حال لو عيّن أمراً فتخطّاه الراهن فله الفسخ، إلا أن يكون ما عدل إليه داخلاً في الإذن كالرهن علىٰ أنقص قدراً، ويحتمل في الزيادة صحته في المأذون فيه لوجود المقتضي.

الثالثة: لو هلك في يد المستعير قبل الرهن، فالأقرب انتفاء الضمان علىٰ التقديرين لعدم موجبه، ولو هلك عند المرتهن أو جنى فبيع في الجناية ضمنه الراهن علىٰ القول بالعارية لا علىٰ القول بالضمان، قاله الشيخ، مع أنّه لو دفع إليه مالٌ ليصرفه إلىٰ دينه ضمنه، والفرق أنّ هذا إقراض يتعيّن للصرف بخلاف المستعار فإنّه قد لا يُصرف في القضاء، ويحتمل عدم ضمان الراهن علىٰ القول بالعارية كأحد قولي الفاضل، لأنّها أمانة عندنا، إلّا أن نقول: الاستعارة المعرّضة للتلف مضمونة، وهو ظاهر المبسوط والتذكرة، ولا ضمان علىٰ المرتهن علىٰ القولين.

الرابعة: ليس للمرتهن بيعه بدون إذن إلّا أن يكون وكيلاً شرعياً أو وصيّاً على القولين، فلو امتنع الراهن من الإذن أذِن الحاكمُ.

ويجب على الراهن بذل المال فإن تعذّر وباعه ضمن أكثر الأمرين من قيمته وثمنه، ولو بيع بأقلّ من قيمته بما لا يتغابن به بطل، وإن كان يتغابن به كالخمسة في المائة صحّ وضمن الراهن النقيصة على قول العارية، وعلى الضمان لا يرجع لأنّ الضامن إنّما يرجع بما غرمه.

الخامسة: لو تبرّع متبرّع برهن ماله على دين الغير جاز لأنّه في معنى قضاء الدين، ويلزم العقد من جهته بالقبض، فإن بيع فلا رجوع له على المدين، ولو أذن له المالك في البيع والقضاء أو أذن في القضاء بعد البيع، احتمل رجوعه لأنّه ملكه إلى ذلك الوقت وعدمه لتعينه للقضاء فهو كالمقضي، نعم لو تبرّع المدين بقضاء الدّين صحّ قطعاً، ولكن بناء الأوّل على القولين: فعلى العارية يرجع عليه وعلى الضمان لا يرجع كالضامن المتبرع.

درس [٢]:

لا يصحّ رهن أرضِ الخراج لأنّها ليست مملوكة على الخصوص، ويصحّ رهن ما بها من الشجر والبناء، ولو قلنا بملكها تبعاً لهما صحّ رهنُها.

ولا رهن الخمر والخنزير عند المسلم وإن كان الراهن ذمّياً وضعهما عند ذمّي.

ولا رهن المصحف والعبدِ المسلم عند الكافر إلّا أن يوضعا عند مسلم.

ولا رهن الوقف وإن اتّحد الموقوف عليه، للمنع من صحّة بيعه أو لعدم ملكه أو تمام ملكه.

ورهن المدبّر إبطال لتدبيره عند الفاضلين، وعلى القول بجواز بيع الخدمة فيصح في خدمته، وفي النهاية: يبطل رهنُ المدبّر، وفي المبسوط والخلاف: يصحّ ويبطل تدبيره، ثمّ قوّى صحتهما، فإن بيع بطل التدبيرُ وإلا فهو بحاله،

وتبعه ابن إدريس وهو حسن.

ورهن ذي الخيار جائز، ويكون من البائع فسخاً ومن المشتري إجازة، ولو رهن غريمَ المفلس عينه الّتي له الرجوع فيها قبله فالأجود المنع، وأولىٰ منه لو رهن الزوج نصف الصداق قبل طلاق غير الممسوسة، ورهن الموهوب في موضع يصحّ فيه الرجوع كرهن ذي الخيار.

ورهن المرتدّ عن غير فطرةٍ جائز، ولو كانعنها وفات السلطان قيل جاز، وهو ظاهر الشيخ، وأطلق ابن الجنيد المنع، وللفاضل قولان، إلّا أن يكون أمة، ولو جهل المرتهن حالَه فله فسخ البيع المشروط به.

ويجوز رهن الجارية بولدها الصغير ولا بحث فيه، وبدونه فيباعان معاً إن حرّمنا التفرقة، ويكون للمرتهن ما قابلها، ثمّ إمّا أن يقوّما جميعاً ثمّ يقوّم الولد وحده أو تقوّم الأمّ وحدها ومع الولد أو كلٌّ منهما وحده، لأنّ الام تنقص قيمتُها إذا ضمّت إليه لمكان اشتغالها بالحضانة، والولد تنقص قيمته منفرداً لضياعه، ووجه تقويم الأمّ وحدها إن الرهنُ ورد عليها منفردةً وهو قول الشيخ، وكذا لو حملت بعد الارتهان وقلنا بعدم دخول النماء المتجدّد، أو كان قد شرطا عدم دخوله.

ويجوز رهن الجاني عمداً أو خطأً خلافاً للخلاف فيهما، وحقّ الجناية يقدّم، فإن افتكّهُ المولىٰ أو المرتهن وإلّا بيع في الجناية فالفاضل رهن، ولو أقر المرهون بالجناية وصدّقه المرتهن والراهن فكالجاني، وإن صدّقه الراهن خاصّة لم ينفذ في حقّ المرتهن، ولا يمين عليه إلّا أن يدّعي عليه العلم، وإن صدّقه المرتهن خاصّةً بطل الرهن إلّا أن يعفو المجنيّ عليه، أو يفديه أحد، أو يفضل منه فضل عن الجناية.

ويحتمل بقاء الرهن لعدم صحّة إقرار المرتهن واعتراف الراهن بالصحّة.

فروع:

الأوّل: لو بيع في الرهن لتكذيب المرتهن، ففي رجوع المجنيّ عليه على الراهن وجهان، من قضاء دينه به ومن عدم نفوذ إقراره في حقّ المرتهن.

الثاني: لو جنى بعد الرهن قدّمت الجناية في العمد والخطأ، فإن أفتك بالرهن بحاله، ولو افتكّهُ المرتهن على أن يكون له الرجوع على الراهن، أو على أن يكون العبد رهناً على مال الفكّ والدين الأوّل جاز.

الثالث: لو جنى على مولاه عمداً اقتص منه، ولا يجوز أخذ المال من المرتهن في الخطأ والعمد ولا افتكاكه لأنّ المال ليس عليه مال، وإلّا لزم تحصيل الحاصل.

الرابع: لو جنى على مورث مولاه ثبت للمولى ما كان للمورث من القصاص والافتكاك، ولو جنى على عبد مولاه فله القصاص إلّا أن يكون أبا المقتول، وليس له العفو على مال إلّا أن يكون مرهوناً عند غير المرتهن المجني عليه، أو عنده واختلف الديّنان فيجوز نقل ما قابل الجناية بدلاً من المجني عليه إلى مرتهنه.

هذا ولا يصحّ رهن السمك في المياه غير المحصورة، ولا الطير في الهواء لعدم إمكان القبض، نعم لو قضت العادة بعوده صحّ إذا قبض.

ولا رهن أمّ الولد في غير ثمنها موسراً كان المولى أو معسراً، ولا في ثمنها مع اليسار، ويجوز مع الإعسار لجواز بيعها، ورهنها أولى، وظاهر ابن الجنيد جواز رهنها مطلقاً، ولم يستبعده الفاضل.

فرع:

لو رهنها فتجدّد له اليسار انفسخ الرهن ووجب الوفاء، ويحتمل بقاؤه حتّى يوفّي لجواز تجدّد إعساره قبل الإيفاء، ولعلّه أقرب.

درس [٣]:

تدخل زوائد الرهن فيه متّصلةً كانت أو منفصلةً على المشهور، ونقل فيه ابن إدريس الاجماع، وخالف فيه الشيخ في الكتابين، وتبعه الفاضل، وهو منقول عن المحقّق في الدرس، ولم نجد شاهداً على القولين غير أنّ المعتمد المشهور، والفاضل تمسّك بروايتي إسحاق بن عمّار والسكوني، ولا دلالة فيهما.

نعم لو شرط انتفاء دخولها صحّ، ولو شرط دخولها زال الخلاف عندنا، وإن لم يصح رهن المعدوم لأنّها تابعة هنا، ولا فرق بين المتولّد منها كالولد والثمرة وبين غيره ككسب العبد وعقر الأمة.

ونفقة الرهن على الراهن لا على المرتهن، فإن انفق تبرّعاً فلا رجوع، وإن كان بإذن الراهن أو الحاكم عند تعذّره أو أشهد عند تعذّر الحاكم رجع بها على الراهن، ولو كان له منفعة كالركوب والدر فالمشهور جواز الانتفاع بهما ويكون بإزاء النفقة، وهو في رواية أبي ولّاد والسكوني وفي التهذيب: إن انتفع وإلّا رجع بالنفقة، ومنع ابن إدريس من الإنتفاع، فإن انتفع تقاصّا، وعليه المتأخرون، والروايتان ليستا صريحتين في المقابلة ولا مانعتين من المقاصّة، نعم يدلّان على جواز ذلك، وهو حسن لئلّا تضيع المنفعة على المالك، نعم يجب استئذانه إن أمكن وإلّا فالحاكم.

ولو رهن ما يُسارع إليه الفساد قبل الأجل قطعا وشُرط بيعه عند الإشراف عليه صحّ وإن شرط نفي البيع بطل، وإن أطلق بطل عند الشيخ في الكتابين لأنَّ الاطلاق يقتضي قصر الرهن عليه، وصحّ عند الفاضلين، ويباع ويجعل ثمنه رهناً للأصل، ولو توهّم فساده فهو أولى بالصحّة، ويباع عند الإشراف على الفساد، ولو كان على دين حالّ أو مؤجّل يحلّ قبل تسارع الفساد فلا مانع من الصحّة وإن طرأ.

وإن ظنّ الفساد قبل القبض بطل، وإن كان بعده لم ينفسخ العقد، ولو قلنا ببطلان رهنه مع عدم شرط البيع لأنَّ الطاريْ لا يساوي المقارن، ومن ثم يتعلّق

الرهن بالقيمة لو أتلف الرهن مُتْلِفٌ وهي دَيْن، ولا يجوز رهن الدَّين ابتداءً، فحينئذٍ يُباع ويتعلّق بثمنه.

فروع:

الأوّل: لو اتّفق المتراهنان علىٰ نقل الرهن عند الخوف من الفساد إلىٰ عين أخرىٰ احتمل الجواز، لأنّ الحقّ لا يعدوهما، ويجري مجرىٰ بيعه وجعل ثمنه رهناً، ويحتمل المنع لأنّ النقل لا يُشعر بفسخ الأوّل ويمتنع البدل مع بقاء الأوّل، فإن قلنا بجواز النقل هنا فهل يجوز في رهن قائم لم يعرض له نقص؟ وجهان مرتّبان، وأولىٰ بالمنع، لأنّ المعرض للفساد يجب بيعه فهو في حكم الفائت، ونقل الحقّ إلىٰ بدل الفائت معهود، فلا فوات هنا.

الثاني: لو رهن نصيبه في بيت معيّن من جملة دار مشتركة، صحّ لأنّ رهن المشاع عندنا جائز، فإن استقسم الشريك فظهرت القرعة له علىٰ ذلك البيت، فهو كإتلاف الراهن يلزم قيمته، ولا يلحق بالتلف من قبل الله تعالىٰ.

الثالث: لو نذر عتق العبد عند شرط ففي صحّة رهنه قبله وجهان، «نعم» لبقاء الملك وأصالة عدم الشرط، و «لا» لأنّ سبب العتق سابق والشرط متوقع، وعلى الأوّل لو وقع الشرط أعتق لو عتق وخرج عن الرهن، ولا يجب إقامة بدله إذا كان المرتهن عالماً بحاله وإلّا فالأقرب الرجوع.

هذا ولا كراهة في رهن الأمةِ، نعم يُكره تسليمها إلىٰ الفاسق، وخصوصاً الحسناء إلّا أن تكون محرماً له، وفي المبسوط: يكره رهن الأمة إلّا أن توضع عند امرأة ثقة.

ولو رهن الثمرة علىٰ الشجرة بعد بدوّ الصلاح أو قبله جاز، ومؤنة الإصلاح علىٰ الراهن، ولو اختلطت بالمتلاحق قبل القبض فالأقرب الفسخ، ولو كان بعده لم ينفسخ، وكذا لقطة من الخيار، وحينئذٍ يصطلحان، وفي المبسوط: لو رهن لقطة منه الىٰ أجلٍ يحصل فيه الاختلاط بطل، ولا تدخل الثمرة غير المؤبّرة

في رهن النخلة إلّا مع الشرط، لاختصاص البيع بالنصّ.

ولو رهن الجدار أو الشجرة ففي دخول الاس والمغرس وجه بعيد، نعم يستحق بقاؤهما فيهما أبداً، ولا تدخل الأرض في رهن الشجر وإن كانت قليلة لا ينتفع بها على حالها.

درس [٤]:

يجوز اشتراط السائغ في الرهن دون غيره، كشرط عدم تسليمه وعدم بيعه أو توقّفه على رضا الراهن أو أجنبي فيفسَد ويُفسِد، وفي المبسوط: لا يفسد الرهن، ولو شرط الراهن على المؤجّل الزيادة في الأجل صحّ عند الفاضل، خلافاً للمبسوط حيث أبطل الشرط والرهن.

ولو شُرط في الرهن انتفاع المرتهن جاز، ولو شرط تملّك الزوائد المنفصلة فسد وأفسد على الأقرب لعدم تراضيهما بدونه، ولو شرط كونه مبيعاً عند الأجل، بطل لأنّ البيع لا يكون معلّقاً والرهن لا يكون مؤقتاً إلّا بالوفاء، ويضمن بعد الأجل لا قبله إلحاقاً لفاسد البيع والرهن، بالصحيح في الضمان وعدمه.

ويمنع الراهن من كلّ تصرّف يزيل الملك كالبيع والهبة، أو ينافي حقّ المرتهن كالرهن من آخر، أو يعرّضه للنقص كالوطء والتزويج، وفي رواية الحلبي: يجوز وطؤها سرّاً، وهي متروكة، ونقل في المبسوط الإجماع عليه ولا فرق بين المأمون حبلها لصغر أو يأسٍ وبين غيرها، ولو وطء لم يُحدّ وعزّر إلّا مع الشبهة، ولو حملت صارت مستولدة.

ولا قيمة على الراهن إن قلنا بعدم تبعيّة النماء في الرهن، وإن قُلنا بالتبعيّة فكذلك، لأنّ الحرّ لا قيمة له، ولأنّ استحقاق المرتهن بواسطة ثبوت قيمته في ذمّة الراهن، وهو بعيد.

وفي بيعها أو وجوب إقامة بدلها تردّد من سبق حقّ الراهن ومن عموم النهي عن بيعها، فيقام بدلها أو يتوقع قضاء الدّين أو موت ولدها، ولو كانت مرهونة في

ثمن رقبتها فبيعها أوجه، وفي الخلاف: يلزم الموسر إقامة بدلها وتباع على المعسر، وأطلق.

ولو وطء المرتهن فهو زانٍ إلّا مع الشبهة وعليه العقر، وإن طاوعته فلا شيء وولده رقّ مع العلم، ومع الجهل حرّ يفكّه بقيمته، ولو أذن له الراهن فلا مهر ولا قيمة عليه عند الشيخ، وهو بعيد إلّا أن يحمل على التحليل، لكنّ كلام الشيخ ينفيه لأنّ الغرض من الرهن الوثيقة، ولا وثيقة مع تسلّط المالك على البيع والوطء وغيره من المنافع المعرّضة للنقص أو الإتلاف.

وليس له أن يؤجّره إن كان الدَّين حالّاً، لأنَّ الإجارة تقلّل الرغبة فيه، وإن كان مؤجّلاً والمدّة لا تنقضي قبله فكذلك، وإن كانت تنقضي فالأقرب البطلان للتعريض بالنقص وقلّة الرغبة.

وكذا يُمنع من الاعتكاف موسراً كان أو معسراً لأنّه يتضمّن إبطال حجر لازم بفعل مالكه، ولا يلزم من نفوذه في حصته الشريك نفوذه هاهنا لقيام عتق حصّته سبباً في ذلك، ولو انفكّ الرهن لم ينفذ العتق لأنّه لا يقع معلّقاً، وأولى منه إذا بيع في الرهن ثمّ عاد إليه.

ولو أذِن المرتهن في ذلك كلّه جاز، وكذا لا يتصرّف فيه المرتهن إلّا بإذن الراهن أو إجازته، إلّا العتق فإنّه باطل إن لم يأذن.

وليس له إنزاء الفحل المرهون سواء نقصت قيمته أو لا، وأمّا الإنزاء على الأُنثى فإن كانت آدميّة مُنع منه، وكذا غيرها على الأقوى لأنّه يعرضها للنقص، وقال الشيخ: ليس للمرتهن منعه من الإنزاء مطلقاً.

وللراهن رعي الماشية وختن العبد وخفض الجارية إلّا أن يؤدّي إلى النقص، وتأبير النخل والمداواة مع عدم خوف الضرر، وكذا تجوز المداواة من المرتهن، وفي جواز تزويج الأمة والعبد بدون إذن المرتهن للشيخ قولان، وعلى القول به لا يسلّمها إلى الزوج بغير إذنه، وهو قريب، وكذا يجوز تدبيره لأنّه لا ينافي الغرض، خلافاً للشيخ.

ويمنع الراهن من الغرس لأنّه ينقص الأرض، ومن الزرع وإن لم ينقص به الأرض حسماً للمادة، فلو فعل قلعاً عند الحاجة إلى البيع، ولو حمل السيل نوىً مباحاً فنبت، فليس له إلزامه بإزالته قبل حلول الدّين لعدم تعدّيه، فإن احتيج الى البيع قلعه إن التمسه المرتهن، فإن بيعا معاً، ففي توزيع الثمن على ما تقدم بيانه في بيع الأمّ مع ولدها، ولو شرط ضمان الرهن بطلا ويحتمل صحّة العقد ولا ضمان.

ويجوز اشتراط الوكالة للمرتهن والوصيّة ولوارثه ولأجنبي، ولا يملك الراهن فسخهما، ولو مات أحدهما انتقلت الرهينة دونها إلّا مع الشرط واشتراط وضعه على يد عدل فصاعداً، أو اشتراط وكالته في بيعه، وليس للراهن عزله، وللمرتهن عزله عن البيع لأنّ البيع لحقّه ولهذا يفتقر إلى إذنه عند حلول الأجل، ولا يفتقر إلى إذن الراهن.

ولو مات العدل أو فسق أو جنّ أو أُغمي عليه زالت الأمانة والوكالة، وكذا لو صار عدوّاً لأحدهما لأنّ العدوّ لا يؤتمن على عدوّه، فإن اتفقا على غيره وإلّا استأمن الحاكم عليه، ولو باع فالثمن بيده أمانة، فلو تلف فمن ضمان الراهن، ولو ظهر المبيع مستحقّاً فالدرك عليه لا على العدل إلّا أن يعلم بالاستحقاق، ولو اختلفا فيما يباع به بيع بنقد البلد بثمن المثل حالاً سواء كان موافقاً للدين أو اختيار أحدهما أم لا، ولو كان فيه نقدان بيع بأغلبهما، فإن تساويا فبمناسب الحقّ، فإن بايناه عيّن الحاكم إن امتنعا من التعيين، ولو كان أحد المتباينين أسهل صرفاً إلى الحقّ تعيّن، وللعدل ردّه عليهما لأنّ قبول الوكالة جائز من طرف الوكيل أبداً، فإن امتنعا أجبرهما الحاكم، فإن استترا نصب الحاكم عدلاً يحفظه، وليس له تسليمه إلى الحاكم إلّا مع تعذّرهما، ولو دفعه إلى أحدهما ضمن هو والمدفوع إليه.

وقرار الضمان على من تلف في يده، ولو اضطر العدل إلى السفر أو أدركه مرض خاف منه الموت أو عجز عن الحفظ وتعذّر أسلمه إلى الحاكم، فإن تعذّر

فالىٰ عدل بشهادة عدلين.

ولا يجوز وضعه عند العبد إلّا بإذن مولاه، وكذا المكاتب إذا كان مجّاناً، وإن كان بجعل أو أجرة لم يُعتبر إذنُ المولىٰ.

ويصحّ اشتراط رهن المبيع علىٰ الثمن وفاقاً للفاضلين، وأبطل الشيخ العقد به لأنّه شرط رهن ما لا يملك، إذ لا يملك المبيع قبل تمام العقد، ولأنّ قضية الرهن الأمانة والبيع الضمان وهما متنافيان، وتبعه ابن إدريس، ويظهر من الخلاف صحّة البيع وفساد الشرط.

درس [٥]:

في المرهون به، وهو الحقّ الثابت في الذمّة، وإن لم يستقر الّذي يمكن استيفاؤه من الرهن، فلا يصحّ الرهن علىٰ غير الثابت، كثمن ما سيشتريه أو أجرة ما سيستأجره ومال الجعالة قبل العمل، وإن كان قد حصل البذل به والدّية قبل استقرار الجناية وإن حصل الجرح.

ويجوز بعد الاستقرار في النفس والطرف، فإن كانت مؤجّلة فبعد الحلول علىٰ الجاني أو علىٰ العاقلة في شبه العمد والخطأ، ويجوز علىٰ الدّين المؤجّل، والفرق تعيين المستحقّ عليه فيه، بخلاف العاقلة فإنّه لا يُعلم المضروب عليه عند الحلول، ويحتمل قويّاً جوازه في الشبيه علىٰ الجاني لتعيّنه، ولو علّل بأنّ الاستحقاق لم يستقر إلّا بالحلول في الجناية علىٰ الجاني والعاقلة إلّا أنّه قد ينتقض بالرهن علىٰ الثمن في الخيار، فالظاهر جواز أخذ الرهن من الجاني كالدّين المؤجّل، وفي جواز الرهن علىٰ الأعيان المضمونة كالمغصوب والمستام والعارية المضمونة وجهان، والجواز قويّ.

ويجوز الارتهان علىٰ مال الكتابة علىٰ الأقوىٰ وإن كانت مشروطة، وعلىٰ مال السبق والرمي إذ الأصحّ لزومهما، وعلىٰ الثمن في مدّة الخيار وإن كان معرّضاً للزوال، فإذا فسخ بطل الرهن، وهل يجوز مقارنة الرهن للدين؟ فيه

وجهان، فيقول: بعتُك الدار بمائة وارتهنت العبد بها، فيقول: قبلتهما أو اشتريت ورهنت، ولو قدّم الرهن لم يجز.

ويجوز الرهن على عهدة الثمن لو خرج مستحقاً، وكذا المبيع والأُجرة وعوض الصلح إن جوّزنا الرهن على الأعيان، ولا ضرر بحبس الرهن دائماً مستند إلى الراهن، ولعلّهما إذا أمنا الاستحقاق يتفاسخان، والتقييد بإمكان الاستيفاء لتخرج الإجارة المتعلّقة بعين المؤجّر، كالأجير الخاص فإنّه لو تعذّر لم يستوف المنفعة من غيره فلا يرتهن على المنفعة.

ولو استأجره مطلقاً جاز الإرتهان على المنفعة لأنّه مع تعذّر العمل منه يباع الرهن ويُستأجر غيره، ولو ارتهن المستأجر على مال الإجارة خوفاً من عدم العمل بموت وشبهه، فهو كالرهن على الأعيان المضمونة.

ولو رهن المرهون عند المرتهن جاز، فإن شرط كونه رهناً عليهما فالرهانة الأُولى باقية، ولا يشترط فسخ الرهن وجعله عليهما، ولو لم يشترط الرهن للأوّل، فإن اتفقا على إرادة المجموع فكذلك، وإن أطلقا ففي بطلان الأوّل تردّد، وكذا لو رهنه عند أجنبي فأجاز المرتهن الأوّل.

وتجوز الزيادة في الرهن على الحقّ الواحد ويكونان رهنين، ثمّ إن شُرِطَ في الرهن أن يكون على الحقّ وعلى كلّ جزء منه لم ينفسخ ما دام من الحقّ شيء، فإن شرط كونه رهناً عليه لا على كلّ جزء منه صحّ وانفسخ باداء شيء من الحقّ، وفي وجوب القبول هنا لبعض الحقّ تردّد من أدائه إلى الضرر بالإنفساخ، ومن قضيّة الشرط ووجوب قبض بعض الحقّ في غير ما يلزم منه نقص في الماليّة كمال السلم وثمن المبيع، وإن أطلق ففي حمله على المعنى الثاني أو الأوّل نظر من التقابل بين الأجزاء في المبيع، فكذا الرهن، ومن النظر إلى غالب الوثائق، فإنّ الأغلب تعلّق الأغراض باستيفاء الدين عن آخره من الرهن، وهذا قويّ، وقال في المبسوط: إنّه إجماع.

ويجوز لوليّ الطفل رهن ماله إذا افتقر إلى الاستدانة لاصلاح مال استيفاؤه

أعود، أو لنفقته، ويجوز الارتهان له إذا تعلّق الغرض بأداء ماله للنّهب أو الغرق أو الحرق أو خطر السفر المحتاج إليه، أو بيعه نسيئة للمصلحة بزيادة الثمن وشبهه، ويجوز تولّي الوليّ طرفي الإيجاب والقبول، لو وقع العقد بينه وبينه، ولا يكفي أحد الشقّين عن الآخر، وللمكاتب الإرتهان والرهن مع الغبطة أو إذن السيّد.

فروع:

الأوّل: إذا جوّزنا الرهن على الأعيان المضمونة، فمعناه الاستيفاء منه إن تلفت أو نقصت أو تعذّر الردّ، وإلّا فلا، وحينئذ كلّ ما صحّ ضمانه صحّ الرهن عليه وبالعكس.

الثاني: الضمان للثمن في مدّة الخيار مبنيّ على القول بالانتقال بالعقد وإلّا لم يجز، والفرق بينه وبين مال الجعالة قبل الردّ، أنّ سبب الاستحقاق في الثمن البيع وقد تكامل، وسبب الاستحقاق في الجعالة العمل ولمّا يتكامل، ولو قيل بالتسوية في الجواز أمكن.

الثالث: لو قال: بعتك الدار بمائة بشرط أن ترهنني العبد بها، فقال: اشتريت ورهنت، وقال البائع: ارتهنت صحّ قطعاً، ولو لم يقبل ففيه وجهان مبنيان على مسألة المقارنة، فإن منعناها لعدم كمال سبب الرهن -أعني شقّي البيع من الإيجاب والقبول- فهنا أولى، وإن جوّزناه -كالمبسوط- لكون الرهن من مصلحة البيع ويجوز اشتراطه فيه وتشريكه معه أولى، احتمل الجواز هنا تحصيلاً للمصلحة ولأنّه في معنى الإمتزاج، ويحتمل المنع لأنّ شقّي الرهن هناك موجودان، بخلاف هذه الصورة فإنّه لم يوجد إلّا شقّ الإيجاب، والاشتراط المقدّم لا يعدّ قبولاً بل حكمه حكم الإستيجاب، بل أضعف منه.

الرابع: لو فدّى المرتهن الجاني وشرط ضمّ الفدية إلى الرهن، فقد تقدّم جوازه لأنّ الحقّ لا يعدوهما وقد اتفقا عليه، ولو شرط في الرهن على الدّين الثاني فسخ الأوّل ففي اشتراطه هنا بعد، لأنّ المشرف على الزوال إذا استدرك

كالزائل العائد، فالزوال ملحوظ فيه، فيصحّ الرهن عليه وعلىٰ الدّين السالف، ويحتمل المساواة لأنّه لمّا لم يزل فهو كالدائم، والأصحاب لم يشترطوا الفسخ.

درس [٦]:
في الأحكام

لا يُشترط الأجل في دين الرهن ولا في الارتهان، فإن شرط لزم، وإن كان حالّاً أو حلّ الأجلُ طالب بدينه، فإن امتنع الراهن من الإيفاء وكان المرتهن وكيلاً أو العدل باعه واستوفىٰ دينه، فإن فضل منه شيء ردّه وإن فضل عليه شيء طالبه، وهو أولىٰ من غرماء المفلس وكذا من غرماء الميّت علىٰ الأصح، وفي رواية عبدالله بن الحكم: إذا قصر ماله عن ديونه فالمرتهن وغيره سواء، وهي مهجورة، وفي رواية المروزي كذلك، وهي مكاتبة.

ويجوز أن يبيع المرتهن علىٰ نفسه وولده إذا كان وكيلاً، ويظهر من ابن الجنيد المنع، ومع عدم الوكالة يستأذن صاحبه فإن تعذّر فالحاكم، وقال الحلبي: إذا تعذّر اذن الراهن فالأولىٰ تركه إلىٰ حين يمكن استئذانه لرواية زرارة وابن بكير، ويحمل علىٰ الكراهيّة.

ولو امتنع الراهن من البيع والتوكيل فللحاكم بيعه، وله حبسه وتعزيره حتّى يبيع بنفسه.

والرهن أمانة في يد المرتهن لا يضمنه إلّا بتعد أو تفريط علىٰ الأشهر، ونقل فيه الشيخ الاجماع منّا، وما روى من التقاص بين قيمته وبين الدين محمول علىٰ التفريط، ولو هلك بعضه كان الباقي مرهوناً.

وترك نشر المتاع المحتاج إلىٰ النشر تفريط يوجب الضمان، خلافاً للصدوق، وفي رواية أبي العباس دلالة علىٰ قوله.

ولو اختلفا في تلفه حلف المرتهن مطلقاً، وقال ابن الجنيد: إنّما يحلف مع الجائحة الظاهرة أو ذهاب متاع معه لرواية أبي العبّاس.

ولو اختلفا في القيمة فالأكثر على حلف الراهن لسقوط أمانة المرتهن بتفريطه، وقال الحلبيّون: يحلف المرتهن للأصل.

والمعتبر بالقيمة يوم التلف، وقال ابن الجنيد: الأعلىٰ من التلف إلى الحكم عليه بالقيمة، ويلوح من المحقّق أنّ الاعتبار بقيمته يوم قبضها بناء على أنّ القيميّ يُضمن بمثله، وفي كلام ابن الجنيد إيماءٌ إليه.

ولو اختلفا في قدر الدين، فالمشهور حلف الراهن لصحيحة محمّد بن مسلم، وقال ابن الجنيد: يحلف المرتهن إذا لم يزد عن قيمة الرهن لرواية السكوني، وحملها الشيخ على أنّ الأولىٰ للراهن تصديقه.

ولو اختلفا في قدر المرهون، حلف الراهن، ولو اختلفا في تعيينه فكذلك، ولو كانا شرطاه في عقد لازم تحالفا وبطلا، ولو اختلفا في متاع فقال المالك: وديعة، وقال القابض: رهن، فالمشهور حلف المالك سواء صدّقه على الدين أم لا، وقال الصدوق: يحلف القابض وبالأوّل صحيح محمّد بن مسلم وبالثاني موثّق عباد بن صهيب، وقال ابن حمزة: إن اعترف بالدّين حلف القابض وإلّا حلف المالك للقرينة، والأوّل أقوىٰ.

ولو اختلفا في متاع تلف هل هو وديعة أم دين؟ حلف المالك لاقتضاء ثبوت اليد الضمان، وقال ابن إدريس: يحلف المودع للأصل، والأوّل أقوىٰ لرواية إسحاق بن عمّار وهذه المسألة استطراديّة ذكرها في رهن التهذيب.

ولو أذِن المرتهن في العتق أو الوطء ورجع قبل فعلهما فله ذلك، فإن لم يعلم الراهن بالرجوع فلا أثر له، وكذا في البيع، وقال الشيخ: يبطل البيع وإن لم يعلم الراهن كالوكالة، والأصل ممنوع، وسيأتي إن شاء اللّٰه.

وينفسخ الرهن بالأداء والإبراء والاعتياض والضمان وفسخ المرتهن، وتبقىٰ أمانة في يده لا يقبل قوله في ردّه إلّا ببيّنة.

ولو كان له دينان برهنين، فادّىٰ عن أحدهما فسخ فيه دون الآخر، ولو كان بأحدهما رهن فأدّىٰ عنه فليس للمرتهن إمساكه بالدّين الحال.

ولو اختلفا في المصروف إليه حلف الراهن، فإن لم ينو شيئاً، قال الشيخ: يصرف الآن إلى ما شاء، وكذا لو أبرأه من غير تعيين، واختار الفاضل التوزيع.

درس [٧]:

في اللواحق:

إذا رهن دار السكنى كُره بيعها، للرواية، ولو مات وعنده رهون فإن عُلمت بعينها لواحد أو قامت بها بيّنة فذاك، وإلّا فهي كمالِه، رواه العلاء عن أبي الحسن عليه السلام.

ولو أتلف الرهن فأخذ بدله انتقلت الرهانة إليه بغير عقد جديد، دون الوكالة والوصيّة، وكذا لو أقرّ المرتهن بالدّين لغيره، ولو أسلم إليه في متاع وارتهن به ثمّ تقايلا بطل الرهن وليس له إمساكه على رأس المال لعدم الارتهان عليه.

ولو مات المرتهن فللراهن الإمتناع من استئمان الوارث، فإن اتفقوا على أمين وإلّا عين الحاكم.

ولا ينفسخ الرهن بالإجارة الصحيحة ولا الفاسدة وإن كان المستأجر المرتهن، ويصحّ إرتهان العين المستأجرة عند المستأجر وغيره، لكن يعتبر في القبض إذنه، ولو أذن المرتهن للراهن في البيع قبل الأجل صحّ البيع، ويكون الثمن رهناً إن شرطاه وإلّا فلا، وهو قريب من اتفاقهما على نقل الوثيقة إلى عين أخرى.

ولو اختلفا في الاشتراط حلف الراهن، ولو اختلفا في النيّة لم يلتفت إلى المرتهن، ولو قال: أذنت بشرط أن تعطيني حقّي الآن، وكان مؤجّلاً، فالأقرب صحّته، فلو اختلفا في هذا الشرط حلف المرتهن عند الشيخ.

ولو كان إذن المرتهن في البيع بعد حلول الأجل كان الثمن رهناً وإن لم يشترط ذلك، لأنّه قضيّة عقد الرهن، وكذا يقول الشيخ في المسألة الأولى لأنّ الأجل عنده لا يسقط بهذا الشرط، ولو أذن الراهن للمرتهن في البيع قبل الأجل

لم يجز للمرتهن التصرّف في الثمن حتّىٰ يحل، ولو رجع المرتهن في الإذن جاز لعدم بطلان حقّه، ولو ادّعىٰ الرجوع حلف الراهن إن ادّعىٰ علمه.

ولو صدّقه علىٰ الرجوع وادّعىٰ كونه بعد البيع، وقال المرتهن: قبله، فإن اتفقا علىٰ تعيين وقت أحدهما واختلفا في الآخر، حلف مدّعي التأخر عن ذلك الوقت، وإن أطلقا الدّعوىٰ أو عيّنا وقتاً واحداً أحلف المرتهن لتكافؤ الدعويين فيتساقطان، ويبقىٰ استصحاب الرهن سليماً عن المعارض.

ومن عنده رهن وخاف جحود الراهن الدّين أو وارثه فله المقاصّة، وليس للمرتهن تكليف الراهن بأداء الحقّ من غير الرهن وإن قدر عليه الراهن، ولو بذل له الراهن الدّين فليس له البيع، ولا تكليف المرتهن احضار الرهن قبل استيفاء الدين وإن كان في مجلس الحكم لقيام وثيقته إلىٰ قضاء دينه، ومؤنة الإحضار بعد القضاء علىٰ الراهن.

ولو قال الراهن للمرتهن: بعه لنفسك، لم يصح البيع لأنّ غير المالك لا يبيع لنفسه، بل يقول: بعه إليّ أو بعه مطلقاً علىٰ الأقوىٰ حملاً علىٰ الصحيح.

ولا بدّ من الاذن في الاستيفاء، فإن قال: استوفه لي ثمّ لنفسك، صحّ علىٰ الاقوىٰ، فيحدث فعلاً جديداً من كيل أو وزن أو نقل لدلالة اللّفظ عليه، ويحتمل الاكتفاء بدوام اليد كقبض الرهن أو الهبة من المودع والغاصب والمستعير، وكذا لو قال: اقبضه لي ثمّ أقبضه لنفسك، أو ثمّ أمسكه لنفسك، والأقرب جواز قبضه لنفسه بإذنه، وان لم يقبضه الراهن وإن كان مكيلاً أو موزوناً أو طعاماً، ولو كان الثمن غير مقدّر بهما فالظاهر أنّه لا اشكال فيه لصحّة بيع ذلك قبل قبضه عندنا بغير اختلاف.

درس [٨]:

لو رهنه بستاناً واختلفا في تجدّد بعض الشجر، حكم بما يقتضيه الحس بغير يمين، فإن أمكن الأمران حلف الراهن للأصل، فإذا مات المرهون فمؤنة تجهيزه

علىٰ الراهن لأنّه في نفقته، ويجوز للراهن علاج الدابة بما يراه البيطار.

ولو انفسخ الرهن وطالب به المرتهن وجب المبادرة إلّا لضرورة كإغلاق الدرب وخوف الطريق أو الجوع الشديد أو تضيق وقت الصلاة الواجبة.

ولو اشترىٰ المرتهن عيناً من الراهن بدينه صحّ وبطل الرهن، فإن تلفت العين قبل القبض عاد الدّين والرهن، قاله في المبسوط، قال: وكذا لو قبضه ثمّ تقايلا عاد الدين والرهن، كالعصير يصير خمراً ثمّ يعود خلاً.

ولو رهن الوارثُ التركة المستغرقة بالدّين بنىٰ علىٰ الملك، فإن نفيناه لم يصح، وإن ملّكناه ففي الصحّة وجهان: [نعم] لأنّ تعلّق الرهن أقوىٰ من حيث أنّه بعقد، و «لا» لأنّها في معنىٰ المرهونة، والوجهان حكاهما الشيخ ساكتاً عليهما، فإن جوزناه فلا شيء للمرتهن إلّا بعد الخلاص من الدّين لأنّه اسبق المتعلّقين.

ولو أقرّ المتعاقدان بالقبض وأنكره العدل لم يؤثّر في صحّة العقد، ولو أقرّ الراهن بوطء الأمة وجاءت بولدٍ يمكن إلحاقه به، لحق به، ولا ينفسخ الرهن إن كان الإقرار بعد القبض، وإن كان قبله انفسخ إلّا أن يكون في ثمن رقبتها، وفي الخلاف: لا ينفسخ مطلقاً لأنّ أمّ الولد يصحّ بيعها في الجملة، وقد يموت الولد.

ولو رهنه عصيراً فصار خمراً واختلفا في القبض، هل كان قبل الخمر أو بعده؟ قُدّم قول مدّعي الصحّة وإن كان الراهن، وتردّد الشيخ من البناء علىٰ الظاهر ومن أنّ القبض فعل المرتهن فيقدّم قوله فيه.

ولو اختلفا في تقديم العيب حلف الراهن إلّا مع قرينة الحال بتقدّمِه فلا يمين عليه، أو مع قرينة الحال بتأخره فيحكم به من غير يمين الراهن، وهذان الفرعان مع اشتراط الرهن في البيع.

المسائل الأبزطية

المقصد الثاني: في الرّهن:

وفيه مسائل:

مسألة [١]: يشترط في الرّهن القبض ولا حكم له من دونه، ويدخل النماء المتجدّد في الرّهن، وقيل: لا يدخل.

مسألة [٢]: هل يمنع الراهن من حرث البستان وزيادة أم لا؟ إذا كان صلاحاً له لا يمنع.

مسألة [٣]: قوله: في الفرق بين مال الجعالة قبل العمل وبين النفقة المستقبلة إشكال، قال: كلاهما لا يصحّ الرهن عليهما.

مسألة [٤]: لو أقرّ المرتهن أنّ الدَّيْن الذي على فلان باسمي مستحقّة فلان بالدين انتقلت الرّهنيّة دون الوكالة والوصيّة، كيف صورة المسألة؟

تقدير المسألة أنّ فلان المقرّ له انتقلت إليه الرهنيّة بحيث يصير الحقّ مستحقّاً له برهنه، أمّا لو كان ذلک المرتهن وكيلاً أو وصيّاً لم ينتقل بإقراره بحيث يصير المقرّ له وكيلاً أو وصيّاً.

مسألة [٥]: قوله في الرّهن: والأقرب إجبارُ الرّاهن على الإزالة، فلو امتنع فهل للمرتهِن الإزالة؟ قال: نعم له الإزالة.

مسألة [٦]: إذا رهن عيناً تكون على الدّين وعلى كلّ جزءٍ منه أو ينفكّ بقدر ما إذا قالَ نعم إن شرط ذلک وإلّا انفکّ منه بقدر ما أدّى.

مسألة [٧]: في الرَّهن، ولو قالَ: بِعْـهُ لنفسک، لم يصحّ لأنّه لا يتصوّر أن يبيع ملک غيرهِ لنفسه، ولو قالَ: بِعْـهُ مطلقاً، صحّ معناه أي بِعْـهُ بحيث يكون ثمنه لنفسک من غير استيفاء، أمّا لو قال: بِـعْ، وسكت صحّ واستوفى فيما بعد.

مسألة [٨]: لو فرّط في الرهن هل يلزمه قيمته يوم قبضه أو يوم هلاكه أو أعلى القيم، قال: أعلى القيم من يوم التفريط إلى يوم هلاكه؟

مسألة [٩]: لو وطئ الراهن فحملت منه صارت أمّ ولد وهل تباع؟ الأشبه أنّها لا تباع، قال: البيع أقوى.

مسألة [١٠]: إذا رهن الدابّة أو متاعاً غيرها فإن كان وكيلاً في بيعه عند الأجل باع وإلّا استأذن الحاكم، فإن تعذّر باع هو لقوله [صلّى الله عليه وآله]: لا ضرر ولا ضرار.

مسألة [١١]: يدخل الآس في الرهن.

مسألة [١٢]: قوله: ولو اختفيا سلّمه إلى الحاكم ولو غابا لم يجز له ذلک إلّا لضرورة، يريد بالأوّل اختفيا قصداً وبالثاني اتّفاقاً.

مسألة [١٣]: للرهن أقسام أربعة:
أ ـ شرط كلّ جزء من الرّهن على كلّ جزء من الدين.
ب ـ شرط كلّ الرهن على كلّ الدّين.
ج ـ شرط كلّ الرّهن وكلّ جزء منه على الدّين وعلى كلّ جزء منه.
د ـ ألحق به كلّ جزء من الرّهن على كلّ الدّين.

مسألة [١٤]: الذي اخترناه في كتبنا أنّ كلّ عقد يتضمّن شرطاً باطلاً فإنَّ العقد يبطل ببطلانه، وينبغي أن يستثنى منه ما يتأكّد به العقد، فإنَّ بطلان الشَّرط لا يقتضي بطلانه، كما لو شرط رهن شيء وشرط أجلاً معيّناً وشرط أن يكون مبيعاً للمرتهن بعد الأجل، فإنّ الشَّرط المتضمّن للبيع باطل ولا يبطل الرهن به، وهٰذا شيء قد نبّهنا عليه في تحرير الأحكام الشَّرعية.

مسألة [١٥]: قال عميدالدين رحمه اللّٰه تعالى: يجوز رهن الزرع قصيلاً لكن يشترط أنّ الحبّ الذي يتجدّد داخلٌ في الرهن.

مسألة [١٦]: قال: لو كان الرّهن غائباً عن المتراهنين، كأن لم يكن في يد وكيله وهو مفرغ فخلّى بينه وبينه صحّ القبض وإلّا فلا.

مسألة [١٧]: قال: لو رهن داراً أو بستاناً وهو مغلق عليه لم يصحّ الرهن وإن خلّى بينه وبينه، والمراد أن يرفع المالک يده ويضع المرتهن يده عليهِ بحيث يمكنه التصرّف فيه كما يتصرّف المالک.

مسألة [١٨]: لا يكفي في قبول المرتهن الفعل بل لا بدّ من القبول النطقي.

مسألة [١٩]: لو كان الدّين مؤجّلاً وعليه رهن موجّل ومات المديون الراهن حلّ الدّين فهل يحلّ أجل الرّهن أم لا؟

الجواب: يحلّ لأنّه تابع.

مسألة [٢٠]: لو كان الدّين حالاً هل يصحّ أن يرهن عليه رهناً مؤجّلاً أم لا؟ ومع جواز تأجيل الرّهن على الدَّين الحالّ، هل إذا مات الراهن يحلّ أجل الرهن أم لا؟

الجواب: الرهن المؤجّل جائز بمعنىٰ أن يقول: لا تبع إلا بعد شهر، فيصحّ.

مسألة [٢١]: لو شرط الوكالة للمرتهن في نفس عقد الرهانة لم يكن للراهن فسخها فهل للمرتهن فسخها أو فسخ الوكالة أم لا؟

الجواب: نعم للمرتهن فسخها وأما الرّاهن، فإذا شرط استمرارها إلىٰ انفكاك الرهن لم يكن له الفسخ، ولو لم يشرط ذلك بل جعله وكيلاً في نفس الأمر بأن يقول: جعلته وكيلاً، أو بشرط أن يوكّله فأوقع صيغة الوكالة فيما بعد قال: والذي فيه وجهان، قال: والأقوىٰ استمرارها والعدم أقوىٰ.

مسألة [٢٢]: قوله في «القواعد»: ولو مات المرتهن ولم يعلم الرهن كان كسبيل ماله.

أقول: هكذا قال الأصحاب، والتحقيق أنّه إمّا أن يعتقد أنّ الرهن موجود أو أنه تالف أو لا يعتقد إحديهما، وعلىٰ التقديرين الأوّلين فلا يخلو إمّا أن يكون الاعتقاد مطابقاً أو لا، فالأقسام خمسة:

أ - أن يعتقد أنّ الرهن موجود ويكون مطابقاً لكن يشتبه، وهٰذا لا يكون كسبيل ماله بل يكون بمنزلة مَن اشتبه غير في ماله عنده.

ب - أن لا يكون مطابقاً فهذا حكمه إن ظهر تلفه، فإن كان بتفريط ضمن وإلّا

فلا، ومع الاختلاف الإحلاف.

جـ - أن يعتقد أنّه تالف ويكون مطابقاً، فإن فرّط ضمن وإن لم يفرّط لم يضمن، وإن جهل فالأصحّ عدم التّفريط، ومع الاختلاف الإحلاف.

د - أن لا يكون مطابقاً، فحكمه قبل الظهور كهذا أو بعده إن علم بعينهِ أخذ وإلّا كان كالقسم الأوّل.

هـ - أن لا يعتقد أحداهما ويشتبه هل هو باقٍ وقد اشتبه أو غير باقٍ؟ وهل تلف بتفريط أو لا فيحتمل عدم الضّمان لأنّ الأصل عدم التفريط ولم يوجد، وعلىٰ هذا يكون كسبيل ماله يحلّ له التصرّف لأنّه لا يعلمه ويتجدّد وجوب العوض أو الردّ عند العلم به ويحتمل الحكم بأصل البقاء، فيحتمل أن يكون الردّ للقيمة، والأوْلىٰ الإحلاف عند الاختلاف.

كتاب الحجر والتفليس

الفهرست الإجمالي للمتون

كتاب الحجر والتفليس

الخلاف

كتاب الحجر

مسألة ١: الإنبات دلالة على بلوغ المسلمين والمشركين.

وقال أبوحنيفة: الإنبات ليس بدلالة على بلوغ المسلمين، ولا المشركين، ولا يحكم به بحال.

وقال الشافعيّ: هو دلالة على بلوغ المشركين، وفي دلالته على بلوغ المسلمين قولان.

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم من غير تفصيل.

وأيضاً ما حكم به سعد بن معاذ في بني قريظة، فإنّه قال: حكمت بأن يقتل مقاتلهم، ويسبى ذراريهم، وأمر بأن يكشف عن مؤتزرهم، فمن أنبت فهو من المقاتلة، ومن لم ينبت فهو من الذراري، فبلغ ذلك النبيّ صلّى الله عليه وآله فقال: لقد حكم سعد بحكم الله من فوق سبع سموات، وروى سبعة أرقعة.

مسألة ٢: يراعى في حدّ البلوغ في الذكور، بالسنّ خمس عشرة سنة. وبه قال الشافعيّ.

وفي الإناث تسع سنين. وقال الشافعيّ: خمس عشرة سنة مثل الذكور.

وقال أبوحنيفة: الأنثى تبلغ باستكمال سبع عشرة سنة.

وفي الذكور عنه روايتان.

إحداهما: يبلغ باستكمال تسع عشرة سنة، وهى رواية الأصل.

والأخرى: ثمان عشرة سنة، وهى رواية الحسن بن زياد اللؤلؤيّ.

وحكى عن مالك أنّه قال: البلوغ: بأن يغلظ الصوت، وأن ينشقّ الغضروف -وهو رأس الأنف-، وأمّا السنّ فلا يتعلّق به البلوغ.

وقال داود: لا يحكم بالبلوغ بالسنّ.

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم قد أوردناها فى الكتاب الكبير.

وروى أنس بن مالك أنّ النبيّ صلّى اللّٰه عليه وآله قال: إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله، وما عليه، وأخذت منه الحدود.

وروى عبداللّٰه بن عمر أنّه قال: عرضت على رسول اللّٰه صلّى اللّٰه عليه وآله عام بدر وأنا ابن ثلاث عشرة سنة فردّنى، ولم يرنى بلغت، وعرضت عام أُحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردّنى، ولم يرنى بلغت، وعرضت عام الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة، فأجازنى فى المقاتلة.

فنقل الحكم وهو الردّ والإجازة، وسببه وهو السنّ.

مسألة ٣: لا يدفع المال إلى الصبيّ، ولا يفكّ حجره حتّى يبلغ بأحد ما قدّمنا ذكره، ويكون رشيداً وحدّه: أن يكون مصلحاً لماله، عدلاً فى دينه، فإذا كان مصلحاً لماله غير عدل فى دينه، أو كان عدلاً فى دينه غير مصلح لماله، فإنّه لا يدفع إليه ماله. وبه قال الشافعيّ.

وقال أبوحنيفة: إذا كان مصلحاً لماله، ومدبّراً له، وجب فكّ الحجر عنه، سواء كان عدلاً فى دينه، مصلحاً له، أو لم يكن.

دليلنا: قوله تعالى: فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم، فاشترط الرشد، ومن كان فاسقاً فى دينه كان موصوفاً بالغيّ، ومن وصف بالغيّ لا يوصف بالرشد، لأنّ الغيّ والرشد صفتان متنافيتان، لا يجوز اجتماعهما.

ولأنّه إذا كان عدلاً فى دينه، مصلحاً لماله، فلا خلاف فى جواز دفع المال

اليه، وليس على جواز الدفع مع انفراد إحدى الصفتين دليل.

وروى عن ابن عبّاس أنّه قال فى قوله تعالى: فإن آنستم منهم رشداً، هو أن يبلغ ذا وقار، وحلم، وعقل.

ويدلّ أيضاً على ذلك قوله تعالى: ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل اللّٰه لكم قياماً، والفاسق سفيه.

والأخبار التى نتفرّد بروايتها كثيرة فى هذا المعنى ذكرناها فى كتابنا الكبير.

مسألة ٤: إذا بلغ من وجد فيه الرشد فكّ حجره، وإن لم يؤنس منه الرشد لم يفكّ حجره إلى أن يصير شيخاً كبيراً. وبه قال الشافعى.

وقال أبوحنيفة: إذا بلغ خمساً وعشرين سنة، فكّ حجره على كلّ حال، ولو تصرّف فى ماله قبل بلوغ خمس وعشرين سنة صحّ تصرّفه بالبيع والشراء والإقرار.

دليلنا: قوله تعالى: فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم، وهذا لم يؤنس منه الرشد، وقوله تعالى: ولا تؤتوا السفهاء أموالكم، وهذا سفيه فيجب أن لا يؤتى المال.

مسألة ٥: إذا بلغت المرأة وهى رشيدة، دفع إليها مالها، وجاز لها أن تتصرّف فيه، سواء كان لها زوج أو لم يكن. وبه قال الشافعى.

وقال مالک: إن لم يكن لها زوج، لم يدفع إليها مالها، وإن كان لها زوج دفع إليها، لكن لا يجوز لها أن تتصرّف فيه إلّا بإذن زوجها.

دليلنا: إجماع الفرقة، وقوله تعالى: حتّى إذا بلغوا النكاح، وإنّما المعنى وقت النكاح، وأيضاً قوله تعالى: فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم، ولم يشرط الزوج، فمن ادّعى فعليه الدلالة.

مسألة ٦: إذا كان لها زوج فتصرّفها لا يفتقر إلى إذن زوجها، وروي أنّ ذلک يستحبّ لها. وبه قال الشافعيّ.

وقال مالک: لا يجوز لها التصرّف إلّا بإذن زوجها.

دليلنا: قوله تعالى: فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم، ولم يشرط الزوج، ولا إذنه، فمن ادّعاه فعليه الدلالة.

وروى أنّ أمّ الفضل أرسلت إلى رسول اللّه قدحاً من لبن، وهو واقف بعرفة، فشربه، ولم يسال عن إذن زوجها.

وروى أنّ أسماء بنت أبى بكر قالت: يارسول اللّه أتتنى أمّى راغبة أأصلها؟ فقال النبىّ صلّى اللّه عليه وآله: نعم، ولم يعتبر إذن زوجها الزبير.

مسألة ٧: إذا بلغ الصبىّ، وأونس منه الرشد، ودفع إليه ماله، ثمّ صار مبذّراً مضيّعاً لماله فى المعاصى، حجر عليه. وبه قال الشافعىّ، ومالک، وأحمد وإسحاق، والأوزاعىّ، وأبوثور، وأبوعبيد وغيرهم، وهو مذهب أبى يوسف، ومحمّد.

وقال أبوحنيفة وزفر: لا يحجر عليه وتصرّفه نافذ فى ماله.

وحكى ذلک عن النخعىّ وابن سيرين.

دليلنا: قوله تعالى: فإن كان الّذى عليه الحقّ سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يملّ هو فليملل وليّه بالعدل.

وقيل: السفيه المبذّر، والصغير، والشيخ الكبير، والذى لا يستطيع أن يمل المغلوب على عقله.

فدلّ هذا على أنّ المبذّر يحجر عليه.

وأيضاً قوله تعالى: ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل اللّه لكم قياماً والمبذّر سفيه، فوجب أن لا يدفع إليه المال.

وروى تفسير هذه الآية عن ابن عبّاس: أن لا يدفع الإنسان ماله إلى امرأته،

وإلى من يلزمه نفقته، ولكن يحفظه بنفسه، وينفق منه بالمعروف.

وأيضاً قال الله تعالى: إنّ المبذّرين كانوا إخوان الشياطين، فذمّ المبذّر، فوجب المنع، ولا يصحّ المنع إلّا بالحجر.

وروى عن النبيّ عليه السّلام أنّه قال: إقبضوا على أيدى سفهائكم، ولا يصحّ القبض إلّا بالحجر.

وروى عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنّه قال: إنّ الله كرّه لكم ثلاثاً -قيل: وما هى؟ قال:- كثرة السؤال، وإضاعة المال، وما يكرهه الله تعالى لا يكون إلّا محرّماً، ويجب المنع منه.

وروى عروة بن الزبير أنّ عبدالله بن جعفر ابتاع بيعاً، فأتى الزبير، فقال له: إنّى قد ابتعت بيعاً، وأنّ عليّاً يريد أن يأتى عثمان ويسأله الحجر علىّ، فقال الزبير: أنا شريكك فى البيع، ثمّ أتى علىّ عثمان، فقال له: إنّ ابن جعفر ابتاع بيع كذا، فاحجر عليه، فقال الزبير: أنا شريكه فى البيع، فقال عثمان: كيف أحجر على رجل شريكه الزبير.

ولم يقل عثمان، ولا أحد: أنّ الحجر على العاقل لا يجوز.

وروى أبوبكر بن المنذر أنّ عثمان مرّ بسبخة، فسأل عنها، فقالوا لفلان، اشتراها عبدالله بن جعفر بستّين ألفاً، فقال: ما يسرّنى أنّها لى بنعلىّ هذه، ثمّ لقى عليّاً، فقال له: ألا تأخذ على يد ابن أخيك، اشترى سبخة بستّين ألفاً، ما يسرّنى أنّها بنعلى.

وهذا يدلّ على أنّ الحجر جائز بإجماع الصحابة، لأنّ أحداً منهم لم ينكره، وإنّما دفعه الزبير بالمشاركة، وامتنع عثمان لكون الزبير شريكاً فيه.

مسألة ٨: إذا صار فاسقاً إلّا أنّه غير مبذّر، فالأحوط أن يحجر عليه.

وللشافعىّ فيه وجهان:

أحدهما مثل ما قلناه، وهو اختيار أبى العبّاس بن سريج.

والثاني: لا يحجر عليه وهو اختيار المزنيّ.

دليلنا: قوله تعالى: ولا تؤتوا السفهاء أموالكم، وروى عنهم عليهم السّلام أنّهم قالوا: شارب الخمر سفيه، فوجب أن يمنع دفع المال إليه.

مسألة ٩: المحجور عليه إذا كان بالغاً يقع طلاقه. وبه قال جميع الفقهاء إلّا ابن أبي ليلى، فإنّه قال: لا يملك طلاقه.

دليلنا: قوله تعالى: الطلاق مرّتان -إلى قوله- فإن طلّقها فلا تحلّ له من بعد حتّى تنكح زوجاً غيره، ولم يخصّ. وآيات الطلاق كلّها كذلك.

وأيضاً فهي مسألة إجماع، وابن أبي ليلى لا يعتدّ به إذا كان الإجماع بخلافه.

الخلاف

كتاب التفليس

مسألة ١: المفلّس في الشرع: من ركبته الديون، وماله لا يفي بقضائها، فإذا جاء غرماؤه إلى الحاكم، وسألوه الحجر عليه، فإنّه يجب على الحاكم أن يحجر عليه إلّا مقدار نفقته إذا ثبت عنده دَينهم، وأنّه حالّ غير مؤجّل، وأنّ صاحبهم مفلّس لا يفي ماله بقضاء دينهم، فإذا ثبت جميع ذلك عنده، فلّسه وحجر عليه.

وتعلّق بحجره ثلاثة أحكام:

أحدها: أنّه يتعلّق ديونهم بعين المال الذي في يده.

والثاني: أنّه يمنع من التصرّف في ماله، وإن تصرّف لم يصحّ تصرّفه.

والثالث: أنّ كلّ من وجد من غرمائه عين ماله عنده، كان أحقّ به من غيره.

وقد روي: أنّه يكون أُسوة للغرماء، ويتعلّق دينه بذمّته.

والصحيح الأوّل.

وإن مات هذا المديون قبل أن يحجر الحاكم عليه، فهو بمنزلة ما لو حجر عليه في حال الحياة، يتعلّق بماله الأحكام الثلاثة التي ذكرناها. وبه قال علي عليه السّلام، وعثمان بن عفّان، وأبو هريرة، وفي الفقهاء أحمد، وإسحاق، والشافعي.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز للغرماء أن يسألوا الحاكم الحجر عليه، فإن سألوه وأدّى اجتهاده إلى الحجر عليه، فإنّ ديونه لا تتعلّق بعين ماله، بل تكون في ذمّته،

ويمنع من التصرّف فى ماله كما قلناه، لأنّ حجر الحاكم عنده صحيح، ولا يجوز لمن وجد من الغرماء عين ماله أن يفسخ البيع، وإنّما يكون أُسوة للغرماء كما رويناه في بعض الأخبار، وكذا الحكم إذا مات.

وقال مالک مثل قولنا إذا حجر عليه الحاكم، فأمّا بعد الموت فإنّه قال: يكون أُسوة للغرماء، ولا يكون صاحب العين أحقّ بها من غيره.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد أوردناها فى الكتابين، وبيّنا الوجه فى الرواية التى تخالفها.

وروى أبوهريرة قال: قضى رسول الله صلّى الله عليه وآله أيّما رجل مات أو أفلس، فصاحب المتاع أحقّ بمتاعه إذا وجده بعينه.

وروى غياث بن ابراهيم، عن جعفر بن محمّد، عن أبيه، أنّ عليّاً كان يفلّس الرجل إذا التوى على غرمائه، ثمّ يأمر به فيقسم ماله بينهم بالحصص، فإن أبى، باعه فقسمه بينهم، يعنى: ماله.

وروى إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه: أنّ عليّاً عليه السّلام كان يفلّس الرجل إذا التوى على غرمائه، ثمّ يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص، فإن أبىٰ باعه فيقسم بينهم. يعنى: ماله.

فأمّا المسألة الثالثة يدلّ عليها ما رواه حمّاد بن عيسى، عن عمر بن يزيد، عن أبى الحسن عليه السّلام، قال: سألته عن الرجل يركبه الدين، فيوجد متاع رجل عنده؟ قال: لا يحاصّه الغرماء.

مسألة ٢: إذا مات المديون عليه، فكلّ من وجد من غرمائه عين ماله كان أحقّ بها إذا كان خلّف وفاء للباقين، وإن لم يخلف إلّا الشىء بعينه كانوا سواء، ولم يكن واحد منهم أحقّ من غيره بعين ماله.

وقال أبوسعيد الإصطخرىّ: كلّ من وجد من غرمائه عين ماله فهو أحقّ بها، سواء خلّف وفاء أو لم يخلّف.

وقال الباقون من أصحاب الشافعيّ: إذا خلّف وفاء للديون، لم يكن لأحد أن يأخذ عين ماله، وإنّما له ذلك إذا لم يخلّف غيره، عكس ما قلناه.

دليلنا: إجماع الفرقة.

وأيضاً روى محمّد بن على بن محبوب، عن أحمد بن محمّد، عن الحسن بن محبوب، عن أبى ولّاد قال: سألت أبا عبدالله عليه السّلام عن رجل باع من رجل متاعاً إلى سنة، فمات المشترى قبل أن يحلّ ماله، وأصاب البائع متاعه بعينه، أله أن يأخذه إذا تحقّق له؟، قال: فقال: إن كان عليه دين وترك نحواً من مقدار ما عليه، فليأخذ إن تحقّق له، فإنّ ذلک حلال له، وإن لم يترک نحواً من دينه، فإنّ صاحب المتاع كواحد ممّن له عليه شيء، يأخذ بحصّته، ولا سبيل له على المتاع.

مسألة ٣: إذا باع شقصاً من أرض، أو دار، ولم يعلم شريكه بالبيع حتّى فلس المشترى، فلما سمع جاء يطالبه بالشفعة، فإنّه يستحقّ الشفعة، ويؤخذ ثمن الشقص منه، فيكون بينه وبين الغرماء الباقين.

وللشافعيّ فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: وهو الصحيح عند أصحابه، مثل ما قلناه.

والثانى: أنّ البائع أحقّ بعين ماله، ولا حقّ للشفيع ولا لسائر الغرماء.

والثالث: أنّ الشفيع يأخذ الشقص بالشفعة، ويؤخذ منه الثمن، فيخصّ به شريكه البائع، ولا حقّ للغرماء فيه.

دليلنا: أنّ المشترى إذا فلس، إنتقل الملک عنه إلى حقّ الغرماء، فلم يكن عين المبيع قائماً، فلا يكون البائع أحقّ به، لأنّ حقّ الشفيع ثابت على المشترى حين العقد، فيؤخذ ثمنه منه، فيكون أُسوة للغرماء، ولا يكون أحقّ بالثمن، لأنّ الحقّ إنّما يثبت له فى عين ماله، فأمّا فى ثمنه فلا دلالة على ذلک.

مسألة ٤: إذا اختار عين ماله في الموضوع الذي له ذلك، فقال له الغرماء: نحن نعطيك ثمنه، ونسقط حقّك من العين، لم يجب عليه قبوله، وله أخذ العين، ويكون فائدته أنّ ثمن العين ربّما كان أكثر، فيرتفق الغرماء بذلك. وبه قال الشافعيّ.

وقال مالك: يجبر على قبض الثمن، وسقط حقّه من العين.

دليلنا: عموم الأخبار في أنّه أحقّ بعين ماله، فمن خصّصها فعليه الدلالة.

مسألة ٥: إذا باع رجل من رجل عبدين قيمتهما سواء بثمن، وأفلس المشتري بالثمن، وكان قد قبض منه قبل الإفلاس نصف ثمنهما، فإنّ حقّه يثبت في العين. وبه قال الشافعيّ في الجديد.

وقال في القديم: إذا قبض بعض ثمن العين، لم يكن له فيها حقّ إذا وجدها. وبه قال مالك.

دليلنا: قوله عليه السّلام: فصاحب المتاع أحقّ بمتاعه إذا وجده بعينه.

وهذا وجد عين متاعه، فيجب أن يكون أحقّ.

مسألة ٦: إذا باع زيتاً، فخلطه المشتري بأجود منه، ثمّ أفلس المشتري بالثمن، سقط حقّ البائع من عين الزيت، وبه قال الشافعيّ.

وقال المزنيّ: لا يسقط حقّه من عينه.

دليلنا: أنّ عين زيته نافذة، بدلالة أنّها ليست موجودة مشاهدة، لأنّا لا نشاهدها، ولا من طريق الحكم، لأنّه ليس له أن يطالب بقسمته. وإذا لم تكن موجودة من الوجهين، كانت بمنزلة التالفة، فسقط حقّه من عينها.

مسألة ٧: إذا باع رجلٌ ثوباً من رجلٍ وكان خاماً، فقصره أو قطعه قميصاً، وخاطه بخيوط منه، أو باعه حنطة فطحنها، أو غزلاً فنسجه، ثمّ أفلس

بالثمن، ثمّ وجد البائع عين ماله، فالبائع أحقّ بعين ماله، ويشاركه المفلّس فيها، ويستحقّ أجرة المثل فى العمل عليه. وهو اختيار الشافعىّ.

وقال المزنىّ: لا يشاركه فيها، ويختصّ البائع بها.

دليلنا: أنّ هذه الصنائع إذا كان لها أُجرة، والعمل غير منفصل من العين، فيجب أن يشاركه صاحب العين فيها بصنعته، وإلّا أدّى إلى بطلان حقّه، وذلك لا يجوز.

مسألة ٨: إذا قسّم الحاكم مال المفلّس بين غرمائه، ثمّ ظهر غريم آخر، فإنّ الحاكم ينقض القسمة، ويشاركهم هذا الغريم فيما أخذوه. وبه قال الشافعىّ.

وقال مالك: لا ينقض الحاكم القسمة، وإنّما يكون دين هذا الغريم فيما يظهر للمفلّس من المال بعد ذلك.

دليلنا: عموم الأُخبار التى رويناها فى أنّ المال يقسّم بين الغرماء، وذلك عامّ فيمن حضر ومن لم يحضر، فينبغى أن يكون مستحقّاً للقسمة، وإذا قسّم فى غيره لم يبطل قسمته، لأنّه لا دليل عليه.

مسألة ٩: عندنا أنّ للحاكم أن يحجر على من عليه الدين. وبه قال الشافعىّ.

وقال أبوحنيفة: لا يجوز له الحجر عليه بحال، بل يحبسه أبداً إلى أن يقضيه.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد أوردناها فيما مضى.

مسألة ١٠: يجوز للحاكم أن يبيع مال المفلّس، ويقسّمه بين الغرماء. وبه قال الشافعىّ.

وقال أبوحنيفة: ليس له بيعه، وإنّما يجبره على بيعه، فإن باعه وإلّا حبسه إلى أن يبيعه، ولا يتولّاه بنفسه من غير اختياره.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد أوردناها فيما مضى.

وأيضاً روى كعب بن مالك: أنّ النبيّ صلّى اللّٰه عليه وآله حجر على معاذ، وباع عليه ماله فى دَينه. وهذا يقتضى أنّه باعه بغير اختياره.

وأيضاً روى عن عمر بن الخطّاب، أنّه خطب الناس وقال: ألا إنّ الأسيفع أسيفع جهينة، قد رضى من دَينه وأمانته بأن يقال: قد سبق الحاج، فأدان معرضاً، فأصبح وقد رين به، فمن كان له عليه دين، فليحضر غداً، فإنّا بائعوا ماله، وقاسموه بين غرمائه.

ولا يعرف له مخالف.

مسألة ١١: إذا أفلس الرجل، وحجر عليه الحاكم، ثمّ تصرّف فى ماله إمّا بالهبة، أو البيع، أو الإجارة، أو الكتابة، أو الوقف كان تصرّفه باطلاً.

وللشافعىّ فيه قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه، وهو اختيار المزنىّ، وهو الصحيح عندهم.

والثانى: أنّ تصرّفه موقوف، ويقسّم ماله سوى ما تصرّف فيه بين غرمائه، فإن كان وفا لهم صحّ تصرّفه، وإن لم يف بطل تصرّفه.

دليلنا: ظاهر الخبر أنّه كان يفلّس الرجل، فإذا ثبت ذلک، فمن خالف أمر الإمام أو النائب عنه كان تصرّفه باطلاً، ولأنّه كان يؤدّى إلى أنّه لا فائدة للحجر متى فرضنا أنّ تصرّفه يكون صحيحاً.

مسألة ١٢: إذا أقرّ المحجور عليه بدَين لغيره، وزعم أنّه كان عليه قبل الحجر قبل إقراره، وشارک الغرماء. وهو اختيار الشافعىّ، وقال: وبه أقول.

وله قول آخر: وهو أن يكون فى ذمّته، يقضى من الفاضل من دَين غرمائه.

دليلنا: أنّ إقراره صحيح، وإذا ثبت صحّته، فالخبر على عمومه فى قسمة ماله بين غرمائه، فمن خصّصه فعليه الدلالة.

مسألة ١٣: من كان عليه ديون حالّة ومؤجّلة، وحجر عليه الحاكم بسبب الديون الحالّة، لا تصير المؤجّلة حالّة. وبه قال المزنيّ، وهو الصحيح من أحد قولى الشافعيّ عند أصحابه.

وقوله الآخر: أنّها تصير حالّة. وبه قال مالک.

دليلنا: أنّ الأصل كونها مؤجّلة، ولا دليل على أنّها تصير غير مؤجّلة، فمن ادّعى ذلک فعليه الدلالة.

مسألة ١٤: من مات وعليه دين مؤجّل، حلّ عليه بموته. وبه قال أبوحنيفة، والشافعيّ، ومالک، وأكثر الفقهاء. إلّا الحسن البصريّ، فإنّه قال: لا تصير المؤجّلة حالّة بالموت.

فأمّا إذا كانت له ديون مؤجّلة، فلا تحلّ بموته بلا خلاف، إلّا رواية شاذّة رواها أصحابنا أنّها تصير حالّة.

دليلنا على بطلان مذهب الحسن: إجماع الفرقة، بل إجماع المسلمين، لأنّ خلافه قد انقرض، ولأنّه واحد لا يعتدّ به لشذوذه.

مسألة ١٥: إذا أفلس من عليه الدّين، وكان ما فى يده لا يفى بقضاء ديونه، لا يؤاجر ليكتسب، ويدفع إلى الغرماء. وبه قال أبوحنيفة، والشافعيّ، ومالک، وأكثر الفقهاء.

وقال أحمد، وإسحاق، وعمر بن عبدالعزيز، وعبيدالله بن الحسن العنبريّ، وسوار بن عبدالله القاضى: أنّه يؤاجر، ويؤخذ أجرته، فتقسم بين غرمائه.

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمّة، ولا دليل على وجوب إجارته وتكسّبه.

وأيضاً قوله تعالى: وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة، ولم يأمر بالكسب.

مسألة ١٦: المفلّس إذا ماتت زوجته، وجب أن يجهّزها من ماله.

وللشافعيّ فيه قولان:

أحدهما: يجب عليه تجهيزها ونفقتها.

والثاني: لا يجب ذلك عليه.

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم على أنّ كفن المرأة على زوجها، وذلك عامّ في كلّ موضع.

مسألة ١٧: لا يجب على المفلّس بيع داره التي يسكنها، ولا خادمه الّذي يخدمه.

وقال الشافعيّ: يجب عليه ذلك. وبه قال باقي الفقهاء.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، ولأنّه لا دليل على وجوب بيع ذلك عليه.

مسألة ١٨: المفلّس إذا ادّعى على غيره مالاً، ولم تقم له بيّنة، فردّ عليه اليمين فلم يحلف، لا يردّ على الغرماء اليمين.

وللشافعيّ فيه قولان: أحدهما: قاله في الجديد مثل قولنا.

والثاني: قاله في القديم: أنّه يردّ على الغرماء، فإذا حلفوا استحقّوا المال وقسّموه بينهم.

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمّة من الأيمان، وإيجاب ردّ اليمين على الغرماء يحتاج إلى الدلالة.

مسألة ١٩: إذا باع الوكيل على رجل ماله، أو الوليّ مثل: الأب، والجدّ، والحاكم، وأمينه، والوصيّ ثمّ استحقّ المال على المشتري، فإنّ ضمان العهدة يجب على من يبيع عليه ماله، فإن كان حيّاً كان في ذمّته، وإن كان ميّتاً كانت

العهدة في تركته. وبه قال الشافعيّ.

وقال أبوحنيفة: يجب على الوكيل.

وقال في الحاكم وأمينه: أنّهما لا يضمنان.

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمّة، ولا دليل على لزوم ذلك للوكيل أو هؤلاء، فيجب أن يلزم الموكّل، وإلّا لم يكن من يستحقّ عليه.

مسألة ٢٠: إذا كان للمفلّس دار، فبيعت في دينه، وباعها أمين القاضي، وقبض الثمن، فهلك في يده، واستحقّت الدار، فإنّ العهدة تكون في مال المفلّس، فيوفي المشترى جميع الثمن الذي وزنه في ثمن الدار. وبه قال الشافعيّ على ما نقله المزنيّ.

وروى حرملة عنه أنّه قال: يكون المشترى كأحد الغرماء، فيضرب معهم بما وزن من الثمن، ويأخذ ما يخصّه من المال.

وقال أصحابه: هذه المسألة على قولين.

ومنهم من قال: على طريقين.

دليلنا: أنّ المال أخذ منه ببيع لم يسلم له، فوجب أن يردّ عليه الثمن، وليس هذا ديناً له على المفلّس، فيكون كأحد الغرماء، ومن ألحقه بهم فعليه الدلالة.

مسألة ٢١: تقبل البيّنة على إعسار الإنسان. وبه قال أبوحنيفة، والشافعيّ.

وقال مالك: لا تقبل الشهادة على الإعسار، سواء كان الشهود من أهل المعرفة الباطنة به، أو لم يكونوا.

دليلنا: أنّ هذه الشهادة ليست على مجرّد النفي، وإنّما يتضمّن إثبات صفة في الحال وهي الإعسار، فوجب أن تكون مقبولة مثل سائر الحقوق والصفات.

وروى عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنّه قال لقبيصة بن مخارق: المسألة

حرمت إلّا في ثلاث: رجل يحمل حمالة فحلّت له المسألة حتّى يؤدّيها ثمّ يمسک، ورجل أصابته فاقة وحاجة حتّى يشهد أو يحكم ثلاثة من قومه من ذوى الحجى أنّ به فاقة وحاجة، فحلّت له المسألة حتّى يصيب سداداً من عيش أو قواماً من عيش.

وهذا نصّ في إثبات الفقر بالبيّنة.

مسألة ٢٢: إذا قامت البيّنة على الإعسار وجب سماعها في الحال. وبه قال الشافعيّ.

وقال أبوحنيفة: يحبس المفلّس شهرين. هذا رواية الأصل.

وقال الطحاويّ: يحبس شهرًا. وروى أربعة أشهر ثمّ يسمع البيّنة.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، مثل ما روى عن عليّ عليه السّلام أنّه كان يحبس في الدين، فإذا تبيّن إفلاسه خلّى سبيله.

مسألة ٢٣: إذا أقام البيّنة من عليه الدين على إعساره، وسأل الغرماء يمينه، كان لهم ذلک. وللشافعيّ فيه قولان:

روى الربيع أنّ هذه اليمين إستظهار.

والظاهر من رواية حرملة أنّها إيجاب.

دليلنا: أنّ الشاهدين يشهدان على ظاهر الحال، ويجوز أن يكون له مال لا يقف عليه أحد، فيتوجّه عليه اليمين، والاحتياط يقتضيه، ولا يؤدّى إلى تكذيب الشهود، لأنّ الشهود يشهدون على ظاهر الحال دون الباطن.

مسألة ٢٤: إذا ثبت إعساره، وخلّاه الحاكم، لم يجز للغرماء ملازمته إلى أن يستفيد مالاً. وبه قال الشافعيّ.

وقال أبوحنيفة: يجوز لهم ملازمته، فيمشون معه ولا يمنعونه من التكسّب

والتصرّف، فإذا رجع إلى بيته فإن أذِن لهم فى الدخول معه دخلوا، وإن لم يأذن لهم منعوه من دخوله، وبيّتوه برّاً معهم.

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمّة من ذلک، والمنع منه، ومن أوجب ذلک فعليه الدلالة.

وأيضاً قوله تعالى: وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة، ولم يذكر الملازمة.

وروى أبوسعيد الخدرىّ أنّ رجلاً أُصيب فى ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال النبىّ صلّى اللّٰه عليه وآله: تصدّقوا عليه فلم يبلغ وفاء دينه، فقال النبىّ صلّى اللّٰه عليه وآله: خذوا ما وجدتم وليس لكم إلّا ذلک.

وهذا يدلّ على أنّه ليس لهم ملازمته، وليس لهم إلّا ما وجدوه.

مسألة ٢٥: إذا فکّ حجره، فادّعى الغرماء أنّ له مالاً، سأله الحاكم، فإنْ أقرّبه ولم يكن المال وفاء لديونهم، وحدث ديّان آخر بعد فکّ الحجر، سوّى فى قسمته بين الغرماء الذين حدثوا بعد فکّ الحجر عنه وبين الأوّلين. وبه قال الشافعىّ.

وقال مالک: يختصّ به الغرماء الذين حدثوا بعد فکّ الحجر.

دليلنا: أنّ هذه ديون تساوت فى الثبوت، والذمّة خالية من الحجر، فيجب أن تتساوى فى القسمة، لأنّ تخصيص قوم دون قوم يحتاج إلى دليل.

مسألة ٢٦: من كان له على غيره مال مؤجّل إلى شهر، وأراد من عليه الدين السفر إلى موضع بعيد مدّة سنة، لم يكن لصاحب الدين منعه منه ولا مطالبته بالكفيل. وبه قال الشافعىّ، وأبوحنيفة.

وقال مالک: له مطالبته بالكفيل.

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمّة من المطالبة بالكفيل، فمن أوجب عليه فعليه

الدلالة.

مسألة ٢٧: إذا كان سفره إلى الجهاد، فليس له أيضاً منعه منه. وهو ظاهر قول الشافعي، وبه قال المزني من أصحابه.

وفي أصحابه من قال: له المطالبة بالوثيقة، أو منعه من الجهاد.

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء.

ويدلّ على المسألتين أيضاً: أنّ هذا المدّعي لا يستحقّ على صاحبه شيئاً في الحال، فكيف يطالبه بإقامة كفيل في الحال.

كتاب الحجر

الحجر في اللّغة: هو المنع والحظر والتضييق، بدلالة قوله تعالى: «حجراً محجوراً» أي حراماً محرّماً ومنه «هل في ذلک قَسمٌ لذي حِجر» أي لذي عقل، وسمّي العقل حجراً لأنّه يمنع من فعل ما لا يجوز فعله، وسمّي حجر البيت لأنّ الطائف ممنوع من الجواز فيه. ويقال للدار المحوطة: محجرة؛ لأنّ بناءها يمنع من استطراق الناس فيها.

فإذا ثبت هذا فالمحجور عليه إنّما سمّي بذلک لأنّه يمنع ماله من التصرّف فيه، والحجر على ضربين:

أحدهما: حجر على الإنسان بحقّ غيره.

والثاني: حجر عليه بحقّ نفسه.

فأمّا المحجور عليه بحقّ غيره فهو المفلّس بحقّ الغرماء، والمريض محجور عليه في ثلثي ماله بحقّ ورثته عند من قال بذلک - لأنّ فيه خلافاً بين الطائفة- والمكاتب محجور عليه فيما في يده بحقّ سيّده، وبيان هؤلاء يذكر فيما بعد إن شاء اللّه تعالى.

وأمّا المحجور عليه بحقّ نفسه فهو الصبيّ والمجنون والسفيه.

وهذا الكتاب مقصور على ذكر الحجر على هؤلاء.

والأصل في الحجر على الصبيّ قوله تعالى: «وٱبتَلوا اليَتامىٰ حَتّى إذا بَلَغوا

النِكاحَ فإن آنستم مِنهُم رُشداً فادفَعُوا إليهِمْ أمْوالَهم»، وقوله «وابتلوا» أراد «وامتحنوا» لأنّ الابتلاء الاختيار في اللّغة، واليتيم من مات أبوه قبل بلوغه، فأمّا من مات أبوه بعد بلوغه فلا يكون يتيماً لما رواه عليّ عليه السلام عن النبيّ صلّى اللّه عليه وآله أنّه قال: لايُتم بعد الحلم، وكذلك إذا ماتت أمّه قبل بلوغه لايكون يتيماً حقيقة، وقوله تعالى: «فإن آنستم منهم رشداً» أي علمتم فوضع الإيناس موضع العلم وهو إجماع لاخلاف فيه.

إذا ثبت هذا فالصبيّ محجور عليه مالم يبلغ، والبلوغ يكون بأحد خمسة أشياء: خروج المنيّ وخروج الحيض والحمل والإنبات والسنّ، فثلاثة منها يشترك فيها الذكور والإناث، واثنان ينفرد بهما الإناث، فالثلاثة المشتركة فهي السنّ وخروج المنيّ والإنبات، والاثنان اللّذان تختصّ بهما الإناث فالحيض والحمل، والمنيّ إنّما يراد به خروج الماء الّذي يخلق منه الولد سواء خرج في النوم أو اليقظة أو كان مختاراً لإخراجه أو غير مختار له لقوله تعالى: «وإذا بَلَغَ الأطفالُ مِنكُمُ الحُلم فليَستأذنوا» وأراد به بلوغ الاحتلام، وقال صلّى اللّه عليه وآله: رفع القلم عن ثلاثة عن الصبيّ حتّى يحتلم، وعن المجنون حتّى يفيق، وعن المغمى عليه حتّى يصحو، ورُوي عن أمّ سلمة - رضي اللّه عنها - أنّها قالت: سألت النبيّ صلّى اللّه وآله عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل، فقال النبيّ صلّى اللّه عليه وآله: إذا رأت ذلك فلتغتسل.

وأمّا الحيض فقد ذكرناه في كتاب الحيض وبينّا صفته وكيفيّته ومقداره.

وأمّا الدليل على أنّه بلوغ؛ فما رُوي عن النبيّ صلّى اللّه عليه وآله أنّه قال: لايقبل اللّه صلاة حائض إلّا بخمار، وأراد من بلغت الحيض فلا تصلّي إلّا بخمار يسترها.

فإذا ثبت هذا وكان خنثى المشكل الأمر فأمنى من فرج الذكور لم يحكم ببلوغه لأنّه يجوز أن يكون أنثى، ويكون ذلك الفرج خلقة زائدة، وإنّما يحكم بالبلوغ إذا انفصل المنيّ من محلّه الّذي هو الأصل لأنّه لو خرج المنيّ من صلبه

لم يجب عليه الغسل ولم يُحكم ببلوغه، وكذلك إذا خرج من فرج الذكور من الخنثى لم يحكم ببلوغه ولم يلزمه الغسل، وإن خرج من فرج الإناث لم يحكم ببلوغه أيضاً لأنّه يجوز أن يكون ذكراً وذلك خلقة زائدة، وإن لم يخرج منيّ وخرج دم من فرج الإناث لم يحكم بالبلوغ أيضاً لأنّه يجوز أن يكون ذكراً وذلك خلقة زائدة، وإنّما يكون الدم بلوغاً إذا خرج من محلّه الأصليّ دون غيره، وإن أمنى من الفرجين حكم ببلوغه لأنّا نتيقّن أنّ إحدى المحلّين هو المحلّ الأصليّ والآخر خلقة زائدة، ومتى خرج المنيّ منهما فقد تيقّنا خروجه من المحلّ الأصليّ، وكذلك إن حاض من فرج الإناث وأمنى من فرج الذكر حكم بالبلوغ أيضاً لأنّا تيقّنا خروج مايقع به البلوغ من محلّه؛ لأنّه إن كان ذكراً انفصل المنيّ عنه من محلّه، وإن كان أنثى فقد انفصل الدم عنها من محلّه.

وأمّا الحمل فإنّه ليس ببلوغ حقيقة وإنّما هو علم على البلوغ، وإنّما كان كذلك لأنّ اللّه تعالى أجرى العادة أنّ المرأة لاتحبل حتّى يتقدّم منها حيض، ولأنّ الحمل لايوجد إلاّ بعد أن ترى المرأة المنيّ؛ لأنّ اللّه تعالى أخبر أنّ الولد مخلوق من ماء الرجل وماء المرأة بقوله: «يَخرُجُ مِن بين الصلب والترائب» أراد من الصلب الرجل والترائب المرأة، وقوله «من نطفةٍ أمشاج نبتليه» أراد بالأمشاج الاختلاط والإنبات فإنّه دلالة على البلوغ ويحكم معه بحكم البالغين، ومن الناس من قال: إنّه بلوغ.

فإذا ثبت هذا فثلاثة أشياء بلوغ وهي «الاحتلام» و«الحيض» و«السنّ»، والحمل دلالة على البلوغ، وكذلك الإنبات على خلاف فيه، وإذا كان بلوغاً فهو بلوغ في المسلمين والمشركين، وإذا كان دلالة على البلوغ فمثل ذلك في كلّ موضع، والاعتبار بإنبات العانة على وجه الخشونة الّتي يحتاج إلى الحقّ دون ما كان مثل الزغب، ولا خلاف أنّ إنبات اللّحية لايحكم بمجرّده بالبلوغ، وكذلك سائر الشعور، وفي الناس من قال: إنّه علمٌ على البلوغ، وهو الأولى لأنّه لم تجر العادة بخروج لحية من غير بلوغ.

وأمّا السنّ فحدّه في الذكور خمسة عشر سنة، وفي الإناث تسع سنين، وروي عشر سنين.

قد ذكرنا أنّ الصبيّ لايدفع إليه ماله حتّى يبلغ، فإذا بلغ وأُونس منه الرشد فإنّه يسلّم إليه ماله، وإيناس الرشد منه أن يكون مصلحاً لماله عدلاً في دينه، فأمّا إذا كان مصلحاً لماله غير عدل في دينه أو كان عدلاً في دينه غير مصلح لماله فإنّه لايدفع إليه ماله، ومتى كان غير رشيد لايفكّ حجره وإن بلغ وصار شيخاً، ووقت الاختيار يجب أن يكون قبل البلوغ حتّى إذا بلغ إمّا أن يسلّم إليه ماله أو يحجر عليه، وقيل: إنّه يكون الاختيار بعد البلوغ، والأوّل أحوط لقوله تعالى: «وآبتلوا اليتامىٰ حتّى إذا بَلَغوا النِكاحَ فَإنْ آنستم مِنهُم رُشداً» فدلّ على أنّه يكون قبله ولأنّه لو كان الاختيار بعد البلوغ أدّى إلى الحجر على البالغ الرشيد إلى أن يعرف حاله وذلك لايجوز.

فإذا ثبت ذلك فنحن نبيّن كيفيّة اختباره فيما بعد.

وجملته أنّ الأيتام على ضربين: ذكور وإناث، فالذكور على ضربين: ضرب يبذلون في الأسواق ويخالطون الناس بالبيع والشراء، وضرب يصانون عن الأسواق.

فالّذي يخالطون الناس ويبذلون في الأسواق فإنّه يعرف اختبارهم بأن يأمره الوليّ أن يذهب إلى السوق ويساوم في السلع ويقاول فيها ولا يعقد العقد، فإن رآه يحسن ذلك ولا يُغبن فيه علم أنّه رشيد وإلّا لم يفكّ عنه الحجر، وقيل أيضاً: إنّه يشتري له سلعة بغير أمره ويواطىء البائع على بيعها من اليتيم وينفذه الوليّ إليه ليشتريها منه، وقيل أيضاً: إنّه يدفع إليه شيئاً من المال ليشتري به سلعة ويصحّ شراؤه للضرورة في حال صغره لنختبره.

وإن كان اليتيم ممّن يصان عن الأسواق مثل أولاد الرؤساء و الأُمراء فإنّ اختبارهم أصعب، فيدفع إليهم الوليّ نفقة شهر يختبرهم بها فينظر: فإن دفعوا إلى أكرتهم وغلمانهم وعمّالهم ومعامليهم حقوقهم من غير تبذير وأقسطوا في النفقة

على أنفسهم في مطاعمهم ومشاربهم ومحاسبهم سلم إليهم المال، وإن وجدهم بخلاف ذلك لم يسلّم إليهم.

وأمّا الإناث فإنّه يصعب اختبارهنّ لأنّهنّ لايطّلع عليهنّ أحد ولا يظهرن لأحدٍ فيدفع إليهنّ شيئاً من المال، ويجعل نساءً ثقاتٍ يشرفن عليهنّ فإن غزلن واستغزلن ونسجن واستنسبجن ولم يبذّرن سلّم المال إليهنّ، وإن كنّ بخلاف ذلك لم يسلّم إليهنّ، وإذا بلغت المرأة وهي رشيدة دفع إليها مالها وجاز لها أن تتصرّف فيه سواء كان لها زوج أو لم يكن، فإن كان لها زوج جاز لها أن تتصرّف في مالها بغير إذن زوجها، ويستحبّ لها ألّا تتصرّف إلّا بإذنه وليس بواجب.

إذا بلغ الصبيّ وأُونس منه الرشد ودفع إليه ماله ثمّ صار مبذّراً مضيّعاً لماله في المعاصي حجر عليه وإذا صار فاسقاً إلّا أنّه غير مبذّر لماله فالظاهر أنّه يحجر عليه لقوله تعالى: «ولا تُؤتوا السُفَهاءَ أموالكم» ورُوي عنهم عليهم السلام أنّهم قالوا: شارب الخمر سفيه، وقال قوم: إنّه لايحجر عليه، وإذا حجر الإمام عليه لسَفَهه وإفساد ماله أشهد على ذلک، فمن باعه بعد الحجر فهو المتلف لماله وإنّما يراد بالإشهاد على حجره لينشر أمره ويظهر ولا يبايعه أحد، وإن رأى الإمام أن ينادى به فعل ليعرف بذلک فعله.

وليس الإشهاد شرطاً في صحّة الحجر لأنّه متى حجر ولم يشهد كان الحجر صحيحاً فإذا حجر عليه فبايعه إنسان بعد ذلک وثبت هذا بالبيّنة نظر: فإن كان عين ماله باقياً في يد المحجور عليه ردّ عليه، وإن كان تالفاً فلا يخلو من ثلاثة أحوال: إمّا أن يكون قد قبضه وأتلفه بغير اختيار صاحبه أو قبضه وأتلفه باختيار صاحبه أو قبضه باختيار صاحبه وأتلفه بغير اختياره.

فإن قبضه وأتلفه باختياره فهو مثل البيع والقرض فإن كان صاحبه يسلّمه إليه، ولا يجب عليه ضمانه في الحال ولا إذا فکّ عنه الحجر لأنّ ذلک بتفريط صاحبه.

وإن كان قد قبضه وأتلفه بغير اختياره مثل الغصب فإنّ عليه ضمانه في الحال ويدفع إليه من ماله مثل المجنون والصبيّ.

وإن قبضه باختياره وأتلفه بغير اختياره، مثل أن يكون أودعه وديعة فقبضها وأتلفها قيل فيه قولان:

أحدهما: يجب عليه ضمانها لأنّه أتلفها كالمغصوب.

والثاني: لايلزمه لأنّه سلّطه عليه مثل البيع والقرض.

ومتى أطلق عنه الحجر ثمّ عاد إلى حال الحجر حجر عليه، ومتى رجع بعد الحجر إلى حال الإطلاق أطلق عنه، فإذا ثبت هذا فإنّ حجر السفيه لايثبت إلّا بحكم الحاكم ولايزول إلّا بحكم الحاكم فأمّا حجر المفلّس لايثبت إلّا بحكم الحاكم ويزول بقسمة ماله بين الغرماء، وقيل: إنّه لايزول إلّا بحكم الحاكم، والأوّل أقوى.

فأمّا حجر الصبيّ فإنّه يزول عنه ببلوغه رشيداً، ولا يحتاج إلى حكم الحاكم، وفي الناس من قال: لابدّ فيه من حكم الحاكم، وهو خلاف الإجماع؛ لأنّه كان يقتضي أن يكون الناس كلّهم محجوراً عليهم لأنّ أحداً لايحكم الحاكم بفكّ الحجر عنه إذا بلغ.

وكلّ موضع قلنا: إنّ الحاكم يحجر عليه؛ فالنظر في ماله للحاكم مثل السفيه والمفلّس، وكلّ موضع قلنا: إنّه يصير محجوراً عليه؛ فالنظر في ماله للأب والجدّ مثل الصبيّ والمجنون.

والمحجور عليه إذا كان بالغاً يقع طلاقه بلا خلاف إلّا ابن أبي ليلى فإنّه خالف فيه، ويجوز أيضاً خلعه إلّا أنّه لايجوز للمرأة أن تدفع العوض عن الخلع إليه، وإن دفعت بدله إليه وقبضه لم يصحّ فيه ولا تُبرأ المرأة منه، وإن تلف كان من ضمانها وإنّما تُبرأ إذا سلّمت إلى وليّه؛ هذا في الطلاق.

وأمّا إذا تزوّج بغير إذن وليّه فنكاحه باطل، وإن تزوّج بإذنه صحّ النكاح، والبيع إن كان بغير إذن وليّه لم يصحّ، وإن كان بإذنه قيل فيه وجهان: أحدهما

يصحّ كالنكاح، والثاني لايصحّ، وهو الأقوى.

وإن أحرم بالحجّ نظر: فإن كانت حجّة الإسلام أو فرضاً لزمه بالنذر دفع إليه من ماله نفقته ليسقط الفرض عن نفسه، وإن كان تطوّعاً نظر: فإن كانت نفقته في السفر مثل نفقته في الحضر دفع إليه ولم يجز تحليله من إحرامه، وإن كانت نفقته في سفره أكثر؛ فإن كان يمكنه أن يكسب الزيادة في الطريق وينفق على نفسه لم يجز أن يتحلّل وخلّى سبيله حتّى يخرج، ودفع إليه قدر نفقته في حضره من ماله، وإن لم يكن له كسب وكانت نفقة سفره زائدة على نفقة حضره فإنّ الوليّ يحلّله من إحرامه، ويكون بمنزلة المحصر، ويتحلّل بالصوم دون الهدي.

وكذلك إن حلف انعقدت يمينه وإن حنث كفّر بالصوم دون المال، وإن وجب له القصاص كان له استيفاؤه، وإن عفا على مال صحّ، وإن أقرّ بالنسب صحّ الإقرار ولحق به النسب وينفق على ولده المقرّ به من بيت المال دون ماله.

كتاب المفلس

المفلس في اللغة: هو الفقير المعسر وهو مشتقّ من الفلوس، فكان معناه «فنى خيار ماله وجيّده وبقي معه الفلوس».

والمفلس في الشريعة: هو الّذي ركبته الديون ومالُه لايفي بقضائها، فهذا يسمّى في الشريعة مفلساً، فإذا جاء غرماؤه إلى الحاكم وسألوه الحجر عليه لئلّا يُنفق بقيّة ماله فإنّه يجب على الحاكم أن يحجر عليه إذا ثبت عنده دَينهم، وأنّه حالّ غير مؤجّل، وأنّ صاحبهم مفلّس لايفي ماله بقضاء دَينهم، فإذا ثبت جميع ذلک عند الحاكم فلّسه وحجر عليه، فإذا فعل ذلک تعلّق بحجره ثلاثة أحكام.

أحدها: أن تتعلّق ديونهم بعين المال الّذي في يده.

والثاني: أنّه يُمنع من التصرّف في ماله، ولو تصرّف فيه لم يصحّ.

والثالث: أنّ كلّ من وجد من غرمائه عينَ ماله عنده كان أحقّ به من غيره.

وإن مات هذا المديون قبل أن يحجر الحاكم عليه فهو بمنزلة ما لو حُجر عليه في حال الحياة وتتعلّق بماله الأحكام الثلاثة الّتي ذكرناها، وقد رُوي أنّه يكون مع الغرماء بالسويّة، وقد بيّنّا الوجه في ذلک في الكتاب الكبير، وهو أنّه إذا خلّف وفاءً لدين الغرماء كان صاحب العين أحقّ بماله، وإن لم يخلّف إلّا ذلک الشيء بعينه كان أُسوة للغرماء، وهكذا الحكم بعد الموت وهذا هو الأحوط.

وإذا كان أحقّ بعين ماله فهو بالخيار؛ إن شاء أخذ عين ماله وإن شاء تركه وضرب مع سائر الغرماء بدَينه، وهل الخيار يكون على الفوردون التراخي؟ وقد قيل: إنّه يكون على التراخي، والأوّل أحوط.

وإذا باع سهماً له في أرضٍ أو دارٍ فلم يعلم شريكه بالبيع حتّى فلّس المشتري، فلمّا جاء البائع يطالب بالثمن جاء الشفيع يطالب بالشفعة؛ فإنّه يؤخذ الثمن من الشفيع ويأخذ الشقص بالشفعة، ويكون هو وباقي الغرماء أُسوة في الثمن.

وقيل فيه وجهان آخران: وهو أنّ البائع أحقّ بعين ماله من الشفيع، وقيل: إنّ الشفيع يأخذ الشقص بالثمن ويؤخذ منه الثمن فيخصّ به البائع، ولا حقّ للغرماء فيه.

وعلى ما فصّلناه نحن في المفلّس؛ إن كان له وفاء لباقي الغرماء كان أَولى بالثمن لابالشقص لأنّ الشقص قد بِيعَ ونفذ البيع وأخذه الشفيع بالشفعة، وإن خلّف غيره كان أُسوة للغرماء في الثمن إلّا في العين في الموضع الّذي نقول: إنّه أحقّ بعين ماله، فإذا اختار فقال له الغرماء: نحن نوفّر عليك ثمنها بكماله ويسقط حقّك من العين؛ لم يجب عليه قبوله، وله أخذ العين، وتكون فائدتهم أنّ العين تساوي أكثر من دَينه الّذي هو ثمنها، فيوفّروا عليه الثمن ليتوفّروا بقيمتها في ديونهم.

وإذا عسر زوج المرأة بنفقتها كان لها المطالبة بفسخ النكاح، فإن بذل لها أجنبيٌّ النفقة لم تُجبر على قبولها وكان لها الامتناع منه.

وكذلك إذا كان لرجل على غيره دين فإنّه لا يُجبر صاحب الدَين على قبضه من غير مَن عليه.

وإذا أكرى الإنسان أرضاً له فأفلس المستأجر بالأُجرة كان لصاحب الأرض فسخ الإجارة، فإن بذل له الغرماء الأُجرة لم يلزمه إمضاؤها، ثمّ ينظر في الأرض: فإن لم يكن فيها زرعٌ استرجعها، وإن كان فيها زرع وكان قد كمل واستُحصد

أُجبر باقي الغرماء على حصده واسترجاع الأرض، وإن كان فيها زرع لم يبلغ ولم يُستحصد؛ فإن وفّروا عليه الكراء وجب عليه قبوله لأنّه إذا قبضه استقرّ ملكه عليه ظاهراً وباطناً، وقد بيّنا أنّ البائع أحقّ بعين ماله إذا كان هناك وفاء للغرماء في بقيّة ماله.

فإذا ثبت ذلک فالمال لايخلو من ثلاثة أحوال: إمّا أن يجده البائع على حاله أو ناقصاً أو زائداً.

فإن وجده بحاله كان أحقّ به على ما بيّناه.

وإن وجده ناقصاً فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون نقصاناً يُمكن إفراده بالبيع أو لايمكن.

فإن كان يمكن إفراده بالبيع، مثل أن يكون باعه ثوباً فوجد بعضه أو باعه عينين فوجد إحداهما مثل أن يكون عبدين أو ثوبين أو دابّتين؛ فإنّ البائع بالخيار إن شاء ترک ماوجده من عين ماله وضرب بالثمن مع الغرماء، وإن شاء أخذ قدر ما وجد بحصّته من الثمن وضرب مع الغرماء بما يخصّ التالف من الثمن؛ لأنّ الثمن يتقسّط عليهما على قدر قيمتهما، هذا إذا وجدها ناقصة نقصاً يُمكن إفراده بالبيع.

فأمّا إن كان نقصاً لايمكن إفراده بالبيع مثل أن باعه عبداً فتلف بعض أطرافه فإنّه لايخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون نقصاً أوجب أرشاً أو لايوجب أرشاً.

فإن كان لايوجب أرشاً مثل أن تعمى عيناه أو إحداهما من غير جناية أو تقع الآكلة في بعض أطرافه أو يكون المشتري جنى عليه جناية فإنّ جنايته لاتوجب الأرش لأنّه ملكه، فإذا كان هكذا فالبائع بالخيار إن شاء ضرب بدَينه مع الغرماء وإن شاء أخذ العين ناقصةً من غير أن يضرب مع الغرماء بما نقص منها لأنّ الأطراف لايُقابلها الثمن ولا جزءٌ منه.

وإن كان المبيع ناقصاً نقصاً يوجب الأرش مثل أن يكون عبداً فجنى عليه

أجنبيّ جنايةً توجب أرشاً فإنّ الأرش الّذي يؤخذ منه يكون للمشتري؛ لأنّه بدل جزءٍ تلف، فالبائع بالخيار بين أن يتركه ويضرب مع الغرماء بدينه، وبين أن يأخذه ويضرب بقسط ما نقص بالجناية من الثمن مع الغرماء.

وأمّا إذا وجد المال زائداً فإنّه لايخلو من أحد أمرين: إمّا أن يجده زائداً زيادة منفصلة أو زيادة متّصلة.

فإن كانت زيادة منفصلة مثل أن يبيعه نخيلاً فتُثمر في يده أو حيواناً فينتج في يده فإنّه بالخيار إن شاء ضرب مع الغرماء بالثمرة وإن شاء رجع بالعين دون النماء.

وإن كانت الزيادة متّصلة مثل أن يبيعه حيواناً فيكبر أو يسمن أو يتعلّم صنعةً فللبائع أن يرجع في العين ويتبعها النماء؛ لأنّ هذا النماء يتبع الأُصل فإذا فسخ العقد في العين تبعته هذه الزيادة.

إذا باع نخلاً وشرط المبتاع ثمرتها ثمّ اجتاحت الثمرة بعد ما قبض النخل أو أكلها ثمّ أفلس بالثمن فوجد البائع النخيل جرداً لاثمرة عليها فإنّه بالخيار إن شاء ضرب بدَينه مع الغرماء وترك النخيل يُباع في دَينه وإن شاء أخذَ النخيل وضرب مع الغرماء بقسط ما يخصّ الثمرة من الثمن.

وطريق معرفة ذلك أن يقال: كم تساوي هذه النخل مع ثمرتها؟ فإذا قيل: مائة درهم؛ قيل: وكم تُساوي جرداً بلا ثمرة؟ فإذا قيل: تسعين؛ تبيّنا أنّ الثمرة يخصّها عُشر القيمة فيضرب البائع مع الغرماء بعُشر الثمن وتُعتبر هذه القيمة يوم قبضه لا يوم أكله ولا يوم إصابته الجائحة، وقيل: إنّه يُعتبر بأقلّ ما كان قيمته من حين العقد إلى حين القبض.

وإذا باع نخلاً قد أطلعت ولم تؤبَّر فالطلع للمشتري، فإذا قبضها وأفلس بالثمن واجتاح الطلع أو أكله المفلّس ووجد البائع النخيل جرداً أو أراد الرجوع في النخل فإنّه يقوّم الطلع ويقسّم الثمن على قدر قيمتها؛ فما قابل الطلع يضرب به مع الغرماء، وقيل: إنّه لايقوّم الطلع لأنّه تابع، والأوّل أصحّ.

وإذا باع نخلاً قد أكملت ولم تكمل الثمرة لكنّه اخضرّ مثل أن يكون خلالاً أو بلحاً أو بسراً فالبيع جائز، فإذا سلّمها إلى المشتري فاستكملت في يده وبلغت وترطّبت فيها الثمرة وجرى فيها الغسل ثمّ أفلس المشتري بالثمن ووجد البائع الثمر في النخل قد بلغ الجذاذ أوكان المشتري جذّها قبل الإفلاس وصيّرها تمراً ثمّ أفلس؛ فإنّ البائع إذا اختار الرجوع بعين ماله كان له ذلك فيأخذ النخل والثمرة جميعاً لأنّ بلوغه وترطيبه وتتميره زيادة غير متميّزة حصلت في ماله، فكان ذلك للبائع.

وإن باعه أرضاً فيها بذر مودع لم يظهر بعده فالبيع صحيح، ولا يدخل البذر في البيع على طريق التبع للأرض لأنّ البذر أعيان مودعة في الأرض لا على وجه التبقية والدوام وإنّما هي مودعة للنقل فلم يتبع الأرض في البيع، فإذا ثبت ذلك فإن اشترطها المبتاع فهل يصحّ أم لا؟ قيل فيه وجهان، والصحيح أنّه يصحّ الشرط ولا مانع منه.

وأمّا إذا ما اشتدّ وصار سنابل وانعقد الحبّ واستُحصد فهل يصحّ بيعه أم لا؟ قيل فيه قولان، والصحيح أنّه يجوز لأنّه لامانع منه، فإذا ثبت هذا وأنّ شرط البذر صحيح فاستكمل الزرع في يد المشتري وأفلس قبل حصاده أو حصده وداسه وذرّأه ثمّ أفلس وأراد البائع الرجوع إلى عين ماله فله أن يرجع في الأرض، وهل له الرجوع في السنابل والحبّ؟ قيل فيه وجهان، والصحيح أنّه لايرجع؛ لأنّه ليس بعين ماله وإنّما هي أعيان ابتدأ اللّه بخلقها من بذر البائع.

ومن قال بالقول الآخر قال: هذا إنّما حصل في عين ماله غير متميّز عنه فكان له أن يرجع فيه، كما أنّ من غصب بذراً فبذره في أرضه ونبت وأخرج السنابل فجاء صاحب البذر يطالب به فله أن يأخذ السنابل وتكون له، فلو لم يكن عين ماله لما جاز له أخذه.

وإذا باع من رجل بيضاً فأخذه المشتري وجعله تحت دجاج فحضنته وكمل وخرج منه فراريج ثمّ أفلس بالثمن؛ قيل فيه هذان الوجهان، والصحيح

أنّه ليس له الرجوع لأنّه ليس بعين ماله.

إذا باعه نخلاً جرداً لاثمر فيها أو أرضاً بيضاء لازرع فيها ثمّ أفلس المشتري ووجد البائع النخل قد أطلعت وأبّرالطلع أو وجد الأرض قد زرعها المشتري وقد صار البذر بقلاً؛ فإنّ البائع يرجع في النخل والأرض، وليس له الرجوع في الثمرة ولا في الزرع؛ لأنّه لاحقّ للبائع في الثمرة ولا في الزرع، وليس له أن يجبر المفلّس ولا غرماءَه على أن يقلعوا الزرع من أصله وأن يجذّوا الثمرة من نخله لأنّ هذه الثمرة ظهرت على ملك المشتري، فإذا زال ملكه عن الأصل بقيت الثمرة بحقوقها ومن حقوقها تبقيتها إلى أوان الجذاذ، وكذلك الزرع من حقّه تبقيته إلى أوان الحصاد، وليس للبائع أن يطالب المفلّس بكراء تبقية الثمرة على أُصولها لأنّ النخل لاتجوز إجارتها والأرض، فلا تؤخذ الأُجرة على تبقية الزرع فيها لأنّ الزرع نبت على ملك المفلّس بحقوقه، ومن حقوقه تبقيته إلى أوان الحصاد.

فإذا ثبت هذا فإنّه ينظر: فإن اتّفقا الغرماء والمفلّس على ترك الثمرة إلى أوان الجذاذ، والزرع في الحال إلى أوان الحصاد جاز ذلك، وإن اتّفقوا على جذّ الثمرة وحصد الزرع في الحال جاز ذلك، وإن اختلفوا فقال بعضهم: يبقى على أصله إلى أوانه، وقال بعضهم: بل يقطعه في الحال؛ فالقول قول من يريد القطع في الحال لأنّ المفلّس إن كان هو الّذي يريد قطعه فإنّ له فيه غرضاً صحيحاً لأنّه يُبرىء ذمّته ويفكّ الحجر عن نفسه، فكان له ذلك.

وإن كان مريد القطع هم الغرماء كان لهم ذلك؛ لأنّ غرضهم أن يستوفوا حقوقهم الحالّة، ومن كان له حقّ كان له غرض في استيفائه، وكذلك إذا كان الخلف بين الغرماء وحده كان القول قول من يريد القطع لمثل ذلك.

فأمّا إذا لم يكن النخل مؤبّراً واختار عين ماله فهل يتبعها الطلع أم لا؟ قيل فيه قولان، أصحّهما أنّه لايتبعه لأنّه نماء في ملك المشتري المفلّس، وهو يجري مجرى نماء منفصل بدليل أنّه يجوز إفراده بالبيع فلا يتبع الأصل في الفسخ.

إذا باع أمة فلا تخلو من أحد أمرين: إمّا أن تكون حاملاً أو حائلاً.

فإن كانت حائلاً ثمّ أفلس المشتري بالثمن فاختار البائع عين ماله فإنّ الأمة إن كانت حائلاً أخذها ولا كلام، وإن كانت قد حملت فلا تخلو من أحد أمرين: إمّا أن تكون وضعت أو لم تضع بعد، فإن كانت قد وضعت لم يكن للبائع حقّ في الولد، وإنّما كان كذلك لانّ الولد نماء منفصل فلم يتبع الأصل في الفسخ.

وأمّا الأُمّ فهل يأخذها دون ولدها؟ فمن لم يجوّز التفرقة بين الأمّ وولدها لدون سبع سنين لم يجوّز له أن يأخذها لأنّه يؤدّي إلى التفرقة.

فإن قال البائع: أنا أدفع إلى المفلّس ثمن الولد وآخذها مع الولد؛ كان له ذلك وأُجبر المفلّس على قبض ثمنه، وإن امتنع البائع من دفع ثمن الولد بيعت الأُمّ مع ولدها، فما أصاب قيمة الولد دُفع إلى المفلّس، وسُلّم إلى البائع ما أصاب قيمة أمةٍ لها ولد بلا ولد، هذا إذا كان باعها حائلاً فوجدها قد حملت ووضعت.

فأمّا إذا وجدها حاملاً لم تضع بعد فمن قال: إنّ الولد لا يأخذ قسطاً من الثمن؛ قال: يرجع بالأُمّ حاملاً والحمل تابعٌ لها، ومن قال: له قسط من الثمن؛ قال: لايرجع في الأمة لأنّ حملها يجري مجرى النماء المنفصل فلم يتبع الأصل في الفسخ، هذا إذا كانت حائلاً حين باعها.

فأمّا إذا كانت حاملاً فإنّه ينظر: فإن وجدها البائع حاملاً كما باعها؛ أخذها، وإن وجدها وقد وضعت فمن قال: إنّ للحمل حُكماً؛ قال: يرجع في الأمّ وولدها جميعاً ويكون بيعه لها حاملاً كبيعه لها مع الولد، ومن قال: لا حُكم له؛ لم يرجع في الولد، وهل له أن يرجع في الأمّ؟ على ما مضى القول فيه من التفريق بين الأمّ وولدها.

وإذا با ع نخلاً من رجل فلمّا أفلس وجد البائع النخل قد أطلعت فلم يخترها حتّى أبّر الطلع فإنّه لاحقّ له في الثمرة المؤبّرة لأنّ العين لاتنتقل إلى ملك البائع إلّا بالفلس والاختيار للعين، وهذا لم يختر العين إلّا بعد أن حصل التأبير فلم يتبعها في الفسخ، وحكم ما كان في الكمام من الثمار ما لم يظهر من كمامها

بمنزلة الطلع الّذي لم يتشقّق، وإن ظهرت من كمامها كانت بمنزلة الثمرة الظاهرة الّتي قد تشقّق عنها الطلع، وإن لم تكن في كمامها و كانت تظهر من الورد فإنّه ينظر: فإن كانت ظهرت من وردها وانتثر عنها فهي كالثمرة الظاهرة، وإن لم تكن بدت من وردها فهي بمنزلة الطلع الّذي يتشقّق.

وكذلك الكُرسُف إذا تشقّق عنه جوزه وظهر منه كان بمنزلة التأبير في الطلع، وإن لم يتشقّق جوزه فهو كالطلع الّذي لم يتشقّق.

وإن كانت الثمرة نفسها ورداً مثل سائر المشمومات من الورد فإنّه يُعتبر فيه تفتُّحه عن جُنبذه، فإن كان قد تفتّح جُنبذه صار بمنزلة الطلع المتشقّق، وإن لم يكن تفتّح جُنبذه كان كالطلع.

وإذا وجد النخل مطلعة وقد أفلس المشتري بالثمن فاختار عين ماله وقد أبّرت وتشقّق الطلع واختلفا فقال البائع: أبّرت النخل بعد ما اخترت النخل فالثمرة لي، وقال المفلّس: لا بل أبّرتها قبل أن تختار النخل فالثمرة لي؛ لم يخل المفلّس من أحد أمرين: إمّا أن يصدّقه على ذلك أو يكذّبه، فإن كذّبه وقال: بل الثمرة لي؛ فإنّ الغرماء لايخلون من ثلاثة أحوال: إمّا يصدّقوا المفلّس أو يصدّقوا البائع أو يصدّق بعضهم المفلّس وبعضهم يصدّق البائع.

فإن صدّقوا المفلّس لم ينفعه تصديقهم له، سواء كانوا عدولاً أو غير عدول لأنّ المال المتنازع فيه قد تعلّق به حقّ الغرماء فلو قُبلت شهادتهم له بذلك كان ذلك جرٌّ منفعةٍ إلى أنفسهم، ولا تُقبل شهادة الجارّ إلى نفسه، والقول قول المفلّس مع يمينه لأنّ الأصل أنّ ملكه عليه ثابت، والبائع يدّعي انتقاله إلى ملكه فلم يُقبل ذلك إلّا بيمينه.

وإذا ثبت ذلك فلا يخلو المفلّس من أحد أمرين: إمّا أن يحلف أوينكل، فإن حلف حُكم له بالثمرة وكانت أُسوةً للغرماء، وإن نكل فهل تُردّ اليمين على الغرماء الّذين صدّقوه؟ قيل فيه قولان:

أحدهما: لاتُردّ، وهو الصحيح لأنّهم إذا حلفوا أثبتوا ملكاً لغيرهم بيمينهم ولا

يحلف الغير ليثبت ملك الغير.

والثاني: تُردّ اليمين عليهم فيحلفوا أنّ هذا المال للمفلّس؛ لأنّ يمينهم يتضمّن إثبات حقّ لهم، فإنّ المال إذا ثبت للمفلّس استوفوا منه حقوقهم فصحّت يمينهم، فمن قال: يحلفون؛ قال: إن حلفوا ثبت المال للمفلّس وقُسّم بين الغرماء على قدر حقوقهم، وإن نكلوا عن اليمين أو قلنا لاتُردّ عليهم اليمين؛ فإنّها تُردّ على البائع فإن حلف حُكم بالثمرة له، وإن نكل أيضاً عن اليمين بطلت دعواه وبقيت الثمرة على ملك المفلّس، هذا إذا صدّق المفلّس الغرماء.

فأمّا إذا كذّبوه وصدّقوا البائع فإنّه ينظر: فإن كان فيهم عدلان مرضيّان قُبلت شهادتهما للبائع لأنّهم غير متّهمين في هذه الشهادة، فيُحكم له بالثمرة، وإن لم يكن فيهم عدلان وكان فيهم عدلٌ واحد سُمعت شهادته وحلف البائع معه واستحقّ الثمرة لأنّ الشاهد واليمين بيّنة في الأموال، وإن لم يكن فيهم عدل وكانوا ممّن لاتصحّ شهادتهم صار البائع بمنزلة من لابيّنة له فيكون القول قول المفلّس مع يمينه، فإن حلف بقيت الثمرة على ملكه، وإن نكل لم تُردّ اليمين على الغرماء لأنّهم أقرّوا بالثمرة للبائع فلم يصحّ أيمانهم بأنّها للمفلّس، فتُردّ اليمين هاهنا على البائع، فإن حلف استحقّ الثمرة، وإن نكل بقيت الثمرة على ملك المفلّس.

إذا ثبت هذا وقلنا: إنّ الثمرة للمفلّس؛ إمّا أن يحلف ويحكم له بها إمّا أن ينكل ورُدّت اليمين على البائع فنكل فبقيت على ملكه فإنّه ليس للغرماء أن يطالبوه بقسم الثمرة بينهم لأنّهم قد أقرّوا بأنّه لاحقّ له فيها وأنّها ملك البائع فبطل حقّهم منها، فينفرد المفلّس بالثمرة فيتصرّف فيها كيف شاء.

وإن قال المفلّس: أُريد أن أُقسّمها بين الغرماء من غير مطالبة منهم بالقسمة؛ فإنّهم يُجبرون على قبولها واستيفاء حقوقهم منها، وفي الناس من قال: لايُجبرون على أخذها، وهو الأحوط لأنّهم قد أقرّوا أنّ هذا المال ظلمٌ وأنّه لايملكه المفلّس فلا يجوز لهم أخذه ولا يُجبرون على ذلك وتثبت ديونهم متعلّقة بذمّته، ومن قال:

يُجبرون على قبول القسمة وأخذ الثمرة؛ قال: إذا أخذوها وجب عليهم تسليمها إلى البائع لأنّهم أقرّوا بأنّ هذه الثمرة له فلم يكن لهم إمساكها معهم، هذا إذا كانت الثمرة من جنس ديون الغرماء.

فأمّا إذا لم تكن من جنس ديونهم فإنّها تُباع ويُدفع ثمنها إلى المفلّس ولايحلّ للغرماء أن يأخذوا من ثمنها شيئاً لأنّهم أقرّوا بأنّ الثمرة للبائع فلم يصحّ بيعها ولم يملك المفلّس ثمنها، ولو أخذوه لم يحلّ للبائع مطالبتهم به لأنّ حقّه إنّما هو عين الثمرة، فأمّا ثمنها فليس بحقّ له فلم يجز له أخذها، هذا إذا صدّقوه الغرماء أو كذّبوه.

فأمّا إذا صدّقه بعضهم وكذّبه بعضهم؛ فإنّه ينظر فيمن صدّقه من الغرماء: فإن كان فيهم عدلان كان الحكم على ما بيّنّاه، وإن كان عدلٌ واحد حلف البائع معه على ما مضى بيانه، وإن لم يكن في جملة المصدّقين عدلٌ جعلنا القول قول المفلّس يحلف ويُحكم له بالثمرة، فإذا أراد قسمتها بين الغرماء فهل يقسّمها بين جميعهم أو يخصّ بها من صدّقه منهم دون من كذّبه؟ فالصحيح أنّه يقسّمها بين من لم يصدّق البائع، وفي الناس من قال: إنّ للمفلّس أن يقسّم بين الجميع.

فإذا قلنا: يخصّ به من صدَّقه؛ لم يجُز للبائع أن يرجع على مكذّبيه بما أخذوا من الثمرة، ومن قال: يقسّم بين جميعهم؛ قال: للبائع أن يرجع على من صدّقه منهم فيأخذ ما أصابه من الثمرة لأنّه أقرّ بأنّها له ولا يرجع على من لم يصدّقه بشيء، هذا إذا ادّعى عليه الثمرة فكذّبه.

فأمّا إذا ادّعى عليه فصدّقه المفلّس فإنّ الغرماء لا يخلون من أحد أمرين: إمّا أن يصدِّقوا المفلّس أو لايصدّقوه، فإن صدّقوه حُكم بالثمرة للبائع، وإن لم يصدِّقوا المفلّس وقالوا: واطأتَ البائع على هذه الدعوى لتقتسموا الثمرة ويبطل حقّنا منها؛ فهل يصحّ إقراره أم لا؟ قيل فيه قولان، وجملته ثلاث مسائل فيها قولان:

إحداها: إقرار المفلّس بعين في يده لغيره.

والثانية: إقرار بدَين في ذمّته.

والثالثة: تصرّفه فيما في يده.

وهل يصحّ وينفذ أم لا في جميع ذلک؟ قيل فيه قولان: أحدهما: يصحّ ذلک، والثاني: لايصحّ، فإذا قلنا: يصحّ - وهو الأقوى-، حُكم بالثمرة للبائع لأنّ المفلّس قد أقرّ بها له ولا يُلتفت إلى تكذيب الغرماء له في ذلک، ومن قال: لايصحّ إقراره؛ كان ذلک بمنزلة نكوله، فتُردّ اليمين على الغرماء على قول من يرى ردّ اليمين عليهم، فإن حلفوا كانت أُسوة بينهم، وإن نكلوا رُدّت على البائع على مامضى بيانه.

إذا باع أرضاً بيضاء لاغراس فيها ولا بناء ثمّ إنّ المشتري بنى فيها بناءً وغرس فيها غراساً ثمّ أفلس بثمن الأرض وأراد الرجوع في عين ماله فإنّ الغرماء لايخلون من أحد أمرين: إمّا أن يريدوا قلع الغراس والبناء أو لايريدون.

فإن أرادوا قلعه وقالوا: نحن نقلعه ونسلّم إليک الأرض بيضاء كما بعتّها منه؛ فإنّ للبائع أن يرجع في عين الأرض، فإذا قلعوا الغراس والبناء وجب عليهم طمّ ما يحصل فيها من حفر، وإن نقصت الأرض بنبشها وقُلع البناء والغراس منها وجب عليهم للبائع أرش النقصان لأنّهم أدخلوا النقص على ملک غيرهم لاستصلاح ملكهم من غير تعدٍّ من مالكه فلزمهم أرش النقصان.

وإن لم يريدوا قلع ما على الأرض من البناء والغراس فليس له أن يجبرهم على ذلک لقوله عليه السلام: ليس لعِرق ظالمٍ حقّ، فدلّ ذلک على أنّه إذا لم يكن ظالماً كان له حقّ وهذا ليس بعرق ظالمٍ، فإذا ثبت هذا فالبائع لايخلو من أحد أمرين: إمّا أن يقول لهم: أدفع إليكم قيمة البناء والغراس أو قيمة ماينقص بالقلع إذا قُلع، أو يقول لهم: لاأدفع إليكم إلّا القيمة، فإن قال: أدفع إليكم قيمة البناء والغراس أو أرش نقصانه؛ فإنّهم يُجبرون على أخذها، وإن قال: لاأدفع إليكم قيمة البناء والغراس ولا أرش ما ينقص بالقلع؛ فهل يسقط حقّه عن عين الأرض أم لا؟ الصحيح أنّه لايسقط عن عين الأرض، وقيل: إنّه يسقط ويضرب

بيمينه مع الغرماء، وقد بيّنا أنّ الأَولى أن لايسقط حقّه منه، ومن قال بالثاني قال: لأنّ في ذلك ضرراً لأنّ عين ماله قد صار مشغولاً بملك غيره وتعلّق به حقّه فلم يكن له أن يرجع، كما لو كانت له مسامير فلمّا أفلس المشتري وجدها البائع مسمّرة في خشبة فإنّه لايكون له الرجوع بها.

فمن قال: لاحقّ له؛ قال: يضرب بثمنها مع الغرماء.

ومن قال: لايسقط؛ فإنّه ينظر: فإن اتّفقوا على بيعها مع الغراس والبناء فلاكلام، وإن امتنعوا من البيع - ويتصوّر الامتناع من جهة إلى صاحب الأرض- فهل يُجبر على بيعها مع الغراس أم تُباع الغراس وحدها؟ قيل فيه قولان:

أحدهما: يُجبر على البيع فيُباع وما فيها ويقسم الثمن بينهما.

والثاني: يُباع الغراس والبناء وتُترك الأرض في يده لاتُباع، وهو الأَولى لأنّه لادليل على إجباره.

فمن قال: يباع الجميع؛ بيع وقيل: كم قيمة الأرض فيها غراس بلاغراس؟ فإذا قيل: كذا؛ دُفع إليه بقدرما يقابله من ذلك من الثمن ويسلّم الباقي إلى الغرماء.

ومن قال: لايُباع؛ فإنّ الغراس يُفرد بالبيع ويُسلّم ثمنه إلى الغرماء يكون أُسوة بينهم على ما بيّنّاه.

وإذا باع من رجلٍ عبدين قيمتهما سواء بثمن وأفلس المشتري بالثمن وكان قدقبض منه قبل الإفلاس نصف ثمنها فهل يثبت حقّه في العين أم لا؟ الصحيح أنّ حقّه يثبت في العين، وقيل: إذا قبض بعض ثمن العين لم يكن له فيها حقّ إذا وجدها، فمن قال: لا يثبت حقّه في العين؛ ضرب ببقيّة دَينه مع الغرماء ولا كلام، ومن قال: إنّ حقّه يثبت في العين؛ فإنّه ينظر:

فإن كان العبدان جميعاً موجودين فما قبضه من نصف الثمن مقبوضاً عن نصفي العبدَين، والّذي بقي ثمن النصفين الآخرين فيرجع بنصفي العبدين

فيحصل له من كلّ عبد نصفه، وإن كان أحدهما تالفاً قيل فيه قولان: أحدهما أنّ ما أُخذ يكون ثمن ما تلف والّذي بقي ثمن الموجود فيسترجع العبد الباقي، وقيل: إنّه يأخذ نصف العبد ويضرب بربع الثمن مع الغرماء.

وإذا أكرى رجل أرضه بأُجرة معلومة ثمّ أفلس المكتري بالأُجرة، وأراد المكري أن يرجع في الأرض فإنّه لايخلو من ثلاثة أحوال: إمّا أن يكون قد أفلس قبل أن يمضي شيء من مدّة الإجارة أو بعد ما مضى جميعها أو في خلال المدّة.

فإن أفلس قبل ما مضى شيء من المدّة؛ فالمكري قد وجد الأرض بحالها لم يذهب شيء من منافعها فيكون أحقّ بها كالبائع، ولا شيء له غيرها.

وإن أفلس بعد مامضت مدّة الإجارة فإنّ المكري يسترجع الأرض ويضرب مع الغرماء بقدر الأُجرة.

وإن أفلس بعد ما مضى بعض مدّة الإجارة - نصفها مثلاً-؛ فإنّ المكري يضرب مع الغرماء بنصف الأُجرة لما تلف من المنافع ويسترجع الأرض بما بقي من منافعها تمام مدّة الإجارة، فإذا ثبت هذا فالأرض لاتخلو من أحد أمرين: إمّا أن يجدها بيضاء غير مزروعة كما آجرها أو يجدها وقد زرعها المفلّس، فإن وجدها بيضاء فلا كلام، وإن وجدها مزروعة فالزرع لايخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون قد بلغ واستُحصد أو لم يبلغ.

فإن وجده قد بلغ واستُحصد استرجع الأرض وطالب المفلّس والغرماء بحصاده وتفريغ أرضه وأُجبروا على ذلك.

وإن لم يكن الزرع قد استُحصد وكان بقلاً فإنّه لايخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون ممّا له قيمة أو ممّا لاقيمة له.

فإن كان ممّا له قيمة إذا جُزَّ وأُخذ فإنّ الغرماء وصاحب الأرض لا يخلون من ثلاثة أحوال: إمّا أن يتّفقوا على تركه في الأرض إلى أن يبلغ ويُستحصد، أو يتّفقوا على قطعه في الحال، أو يختلفوا فبعضهم يقول: يُترك، وبعضهم يقول: يُجزّ.

فإن اتّفقوا على قطعه في الحال قُطع وسُلِّمت الأرض إلى صاحبها وبِيعَ الزرع واقتسموا ثمنه.

وإن اتّفقوا على تركه وتبقيته فإنّ الغرماء لايخلون من أحد أمرين: إمّا أن يبذلوا فيه أُجرة المثل في مقابلة تركه في أرضه أو لايبذلوا، فإن بذلوا له الأُجرة أُجبر على قبولها ولم يكن له الامتناع منها، وإن لم يبذلوا له الأُجرة وامتنع هو من تركه في أرضه فإنّهم يُجبرون على قطعه في الحال.

إذا ثبت ذلك وبذلوا الأُجرة وقلنا: إنّه يجبر على قبولها وتبقية الزرع في أرضه؛ فإن عطش الزرع نظر: فإن سقوه الغرماء بغير أمر المفلّس وأمر الحاكم لم يكن لهم عوضه وكان تبرّعاً، وإن سقوه بأمر الحاكم أو المفلّس وجب لهم عوض ما غرموا على سقيه ويقدّمون بذلك في القسمة على غيرهم.

وإن كان هناك مال للمفلّس فقالوا: نحن ننفق من هذا المال على سقي هذا الزرع؛ فهل لهم ذلك أم لا؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: لهم ذلك لأنّ الجميع مال المفلّس فينفق ماله على مصلحة ماله.

والثاني: لا يجوز لأنّ بلوغ هذا الزرع وإدراكه مظنون غير متيقّن فلم يجز إتلاف مال حاصل في مال مظنون ربّما أدرك وربّما هلك، وهذا أشبه، هذا كلّه إذا اتّفقوا على سقيه بأُجرة أو غير أُجرة أو اتّفقوا على قلعه.

فأمّا إذا اختلفوا فالقول قول من يريد قلعه في الحال لأنّ له فيه غرضاً صحيحاً سواء كان يريد ذلك الغرماء أو المفلّس على ما مضى، هذا إذا كان للزرع قيمة في الحال.

فأمّا إذا لم يكن له قيمة في الحال إن قُطع؛ فإن اتّفقوا على قلعه في الحال لم يكن للحاكم منعهم منه ولا الاعتراض عليهم لأنّ المال لايخرج من بينهم فلهم أن يعملوا به ماشاؤوا، وإن اتّفقوا على تركه إلى أن يكمل ويُستحصد كان لهم ذلك بأُجرة وغير أُجرة على ما تقدّم بيانه، فإن اختلفوا فالقول قول من يريد الترك لأنّ له غرضاً في تبقيته وليس لمن يريد القلع غرض غير الإتلاف.

إذا باع من رجل مكيالاً من زيت أو شيرج أو غيره ثمّ أفلس المشتري بالثمن ووجد البائع عين زيته قد خلطه المشتري بزيتٍ له فإنّه لايخلو من ثلاثة أحوال: إمّا أن يخلطه بمثله أو بأردأ منه أو بأجود منه.

فإن خلطه بمثله فإنّه لايسقط حقّه من عين الزيت ولا يمنع من طلب قسمته وتوفية حقّه إذا اختار المقاسمة، و قيل: إنّه يباع الزيت كلّه ويدفع إليه ما يخصّه من الثمن بقدر زيته، فمن قال: لايباع؛ فإنّه يقسّم بينهما على قدر حقّهما، ومن قال: يباع؛ سلّم إليه قدر حقّه من ثمنه.

فإن كان الزيت الّذي خلطه أردأ من زيته فإنّه يتعلّق قيمته ويجوز له أن يطالب بقسمته لأنّ من له زيت جيّد واختار أن يأخذ دونه كان له ذلك، وإن اختار البيع والمقاسمة بالثمن كان له ذلك لأنّه لو أُجبر على المقاسمة أُعطي دون حقّه، وذلك لايجوز، فيباع الزيت ويدفع إليه من الثمن بقدر ما يساوي زيته ويسلّم الباقي إلى الغرماء.

وإن كان الزيت الّذي اختلط به أجود من زيته فهل يسقط حقّه من عينه أم لا؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: أنّه يسقط حقّه، وهو الصحيح.

والثاني: لايسقط.

ووجه الأوّل أنّ عين زيته تالفة لأنّها ليست بموجودة من طريق المشاهدة ولا من طريق الحكم لأنّه ليس له أن يطالبه بقسمته، وإذا لم يكن موجوداً من الوجهين كان له ذلك بمنزلة التالف، ولا حقّ له في العين، ويضرب بدَينه مع الغرماء، ومن قال بالقول الثاني قال: يُباع الزيتان معاً ويؤخذ ثمنه فيُقسم بينهما على قدر قيمة الزيتين، وقيل: إنّه لايباع الزيت لكن يُدفع إلى البائع الّذي زيته دون زيت المفلّس من جملة الزيت بقدر ما يخصّه، مثل أن يكون للبائع جرّة تساوي دينارين واختلطت بجرّة للمفلّس تساوي أربعة دنانير فإنّ جملة الزيت تساوي ستّة دنانير فتكون قيمة جرّة البائع ثلث قيمة جميع الزيت فيدفع إليه ثلث

جميع الزيت وهو ثلثا جرّة، وهذا غلط لأنّه لايقال لهذا القائل: إذا أعطيته ثلثي جرّة؛ فلا يخلو أن يدفعه بدلاً عن جرّته أو يدفع بدلاً عن ثلثي جرّته وليسأله أن يترك الثلث الباقي، فإن دُفعت الثلثين بدلاً عن الجرّة فهذا محض الربا فلا يجوز، وإن دفعته إليه بدلاً من ثلثي الجرّة وسألته ترك ما بقي فله ألّا يجيبك لأنّه لاتلزمه الهبة والتبرّع.

إذا باع ثوباً وكان خاماً فقصّره أو قطعه قميصاً وخاطه بخيوط منه، أو باعه حنطة فطحنها أو غزلاً فنسجه ثمّ أفلس بالثمن، أو كان عبداً فعلّمه صنعة ثمّ أفلس بثمنه فإنّ البائع يأخذهما ولا حقّ لأحد فيهما لأنّه غير منفصل من العين.

فإذا ثبت ذلك فالعين تسلّم إلى البائع وينظر: فإن أعطى مازاد للصنعة الّتي حصلت في عينه أُجبر المفلس على أخذها، وإن امتنع من بذل القيمة بيعت العين وأُخذ ثمنها فسلّم إلى البائع قيمة عينه من غير صنعة والباقي يُسلَّم إلى المفلّس، فإن كان هو الّذي تولّى الصنعة بنفسه كان ما أخذه أُسوة بين الغرماء، وإن كان الّذي عمل تلك الصنعة أجيراً له فإن كان قدر ما دفع إلى المفلّس مقدار الأُجرة دفعه إلى الأجير وكان مقدّماً به على سائر الغرماء لأنّ صنعته بمنزلة العين الموجودة، وكذلك إن كان البائع قد اختار إمساك العين ودفع قيمة الصنعة فإنّه يخصّ بها الأجير ويقدّم على سائر الغرماء، وإن لم يكن ما دفع إلى المفلّس قدر الأُجرة فإنّه يدفع ما معه إليه ويضارب الأُجير بالباقي مع الغرماء، وإن كان أكثر من أُجرته دفع إليه مقدار أُجرته وكان الباقي أُسوة للغرماء.

إذا اشترى ثوباً وصبغه بصبغ من عنده وأراد البائع الرجوع بثوبه فإنّه ينظر:

فإن لم تزد القيمة ولم تنقص كان الثوب للبائع وكان للمفلّس الّذي هو المشتري شريكاً بقدر قيمة الصبغ.

وإن نقص جعل النقصان من قيمة الصبغ لأنّه نقص عينه بالصبغ، ويكون شريكاً في الثوب بقدر ما بقي، ولاشيء له فيما نقص.

وإن كان زائداً وقيل: إنّ الزيادة بالعمل تجري مجرى العين؛ فعلى هذا كانت الزيادة مقسومة على قدر قيمة الثوب والصبغ، ومن قال: إنّ الزيادة كالعين؛ كانت الزيادة للمفلّس، ويكون شريكاً بقيمة الصبغ والزيادة جميعاً.

وبيان ذلك أن يشتري ثوباً بعشرة دراهم وصبغه بصبغ من عنده قيمته خمسة دراهم، فإن كان الثوب مصبوغاً يساوي خمسة عشر درهماً فهو بينهما على الثلث والثلثين، وإن نقصت قيمته مثلاًثلاثة دراهم وهو يساوي اثنى عشر درهماً كان المفلّس شريكاً بدرهمين من الجملة وهو سدسها، وإن زادت قيمته فصار يساوي عشرين درهماً فإذا قيل: إنّ الزيادة بمنزلة الأثر؛ كانت على الثلث والثلثين، ومن قال: بمنزلة العين؛ كانت للمفلّس فيكون شريكاً بالنصف.

وإن كان الثوب لرجلٍ والصبغ لآخر ثمّ صبغه المشتري وأفلس وكانت قيمة الثوب عشرة دراهم والصبغ خمسة دراهم نظر:

فإن كانت قيمة الثوب مصبوغاً خمسة عشر درهماً كان صاحب الصبغ شريكاً لصاحب الثوب على الثلث والثلثين.

وإن كانت قيمته نقصت فصارت مثلاً باثني عشر درهماً فإنّه يجعل النقصان من الصبغ فيكون صاحب الصبغ شريكاً لصاحب الثوب بسدس الثمن، ويضرب بالباقي مع الغرماء المفلّس.

وإن كان الثوب قد زاد بالصبغ فصار يساوي عشرين درهماً؛ فمن قال: إنّ زيادة الصبغ لاتجري مجرى العين؛ كان صاحب الصبغ شريكاً لصاحب الثوب بالثلث فيكون الثوب بينهما على الثلث والثلثين، ومن قال: إنّ زيادة الصبغ كالعين؛ كان المفلّس شريكاً في الثوب فيكون لصاحب الثوب نصف القيمة والنصف الآخر بين صاحب الصبغ وبين المفلّس فيقسمانه على السويّة.

وإن كان الثوب و الصبغ اشتراهما من رجلٍ واحدٍ ثمّ صبغه وأفلس فإنّه ينظر: فإن لم تزد القيمة ولم تنقص كان الثوب مصبوغاً للبائع لايشاركه فيه أحد، وإن نقص بالصبغ جُعل النقصان من قيمة الصبغ وضرب بقدر ما نقص

من الصبغ مع الغرماء، وإن زادت قيمته؛ فمن قال: إنّ الزيادة بالعمل لاتجري مجرى العين؛ كان الثوب مصبوغاً لصاحبه لاحقّ للمفلس فيه، ومن قال: إنّ الزيادة كالعين؛ كانت الزيادة للمفلس فيكون شريكاً بها وتجري مجرى العين.

وإن كان الثوب للمفلس والصبغ لغيره؛ فإن لم تزد قيمة الثوب فإنّ صاحب الصبغ يشارك المفلس في الثوب بقدر قيمة صبغه، فإن كان ناقص القيمة بالصبغ فإنّه يجعل النقصان من قيمة الصبغ ويضارب بقدر ما نقص من الصبغ مع الغرماء، وإن كانت قيمته زائدة؛ فمن قال: إنّ الزيادة تجري مجرى العين؛ كان صاحب الصبغ شريكاً بمقدار قيمة صبغه ومقدار الزيادة فيكون للمفلس مع الثوب، ومن قال: الزيادة لاتجري مجرى العين؛ كانت الزيادة مقسومة بين صاحب الصبغ وبين المفلس على قدر قيمة عينها، وبيان ذلك قد مضى في المسألة الأُولى.

وإذا باع عيناً بشرط خيار ثلاثة أيّام ثمّ أفلسا أو أحدهما قيل فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يجوز للمفلس منهما إجازة البيع لأنّ ذلك ليس بابتداء ملك والملك قد سبق بالعقد المتقدّم.

والثاني: أنّ له إجازة البيع إذا كان حظّه في الإجازة، أو ردّه إذا كان حظّه في الردّ دون الإجازة، فأمّا أن يُجيز والحظّ في الردّ فلا لأنّه محجور عليه ممنوع من التصرّف إلّا فيما فيه مصلحة لمال أو حظّ.

والثالث: أنّ هذا مبنيّ على أنّه متى ينتقل الملك إلى المبتاع إذا كان في العقد شرط خيار الثلاث؟ فمن قال: ينتقل بنفس العقد؛ قال: له الإجازة والفسخ، ومن قال: لاينتقل الملك إلّا بانقطاع الخيار؛ لم يُجز إمضاء البيع، ومن قال: انتقال الملك موقوف؛ فإن أجاز البيع بيّناً أنّ الملك انتقل بالعقد فإنّه لا يجوز له الإجازة ويكون بمنزلة من يقول ينتقل الملك بانقطاع الخيار لأنّ بفعله تبيّن انتقال الملك فكان ممنوعاً منه، والأوّل أصحّ الوجوه.

من أسلم إلى رجلٍ فضّة في طعام إلى أجلٍ ثمّ أفلس أحدهما فإنّه لايخلو من

أحد أمرين: إمّا أن يكون الّذي أفلس المسلَم أوالمسلم إليه.

فإن كان الّذي أفلس هو المسلم فإنّه ينظر: فإن قبض الطعام المسلم فيه على صفته كان أسوة بين الغرماء ولا كلام، وإن قبضه أردأ ممّا أسلم فيه ورضي به؛ لم يكن من ذلك وكان للغرماء منعه من قبضه لأنّ هذا الطعام تعلّق به حقّ الغرماء فلم يكن له قبضه دون حقّه، فإن رضي الغرماء بأن نقص الطعام دون صفته جاز ذلك لأنّ المال لايخرج من بينهم.

فأمّا إذا أفلس المسلَم إليه فإنّه ينظر: فإن وجد المسلَم عين ماله وهو رأس المال أخذه وكان أحقّ به من سائر الغرماء، وإن لم يجد عين ماله فإنّه يُضارب مع الغرماء بقدر ماله عليه من الحنطة وقيل أيضاً: إنّه إن أراد فسخ العقد والضرب مع الغرماء برأس المال كان له ذلك، والأوّل أصحّ.

وكيفيّة الضرب بالطعام أن يقوّم الطعام الّذي يستحقّه بعقد السلم، فإذا ذُكرت قيمته ضرب بها مع الغرماء بما يخصّه منها ينظر فيه: فإن كان في مال المفلس طعام أُعطي منه بقدر ما خصّه من القيمة، وإن لم يكن في ماله طعام اشترى له بالقدر الّذي خصّه من القيمة طعاماً مثل الطعام الّذي يستحقّه، ويسلّم إليه، ولا يجوز له أن يأخذ بدل الطعام القيمة الّتي تخصّه لأنّه لايجوز صرف المسلم فيه إلى غيره قبل قبضه.

وإذا أكرى داره من غيره ثمّ أفلس المكري فإنّه ليس للغرماء أن يفسخوا الإجارة لأنّ هذا عقدٌ تقدّم الحجر وسبقه، والغرماء لايخلون من أحد أمرين: إمّا أن يطالبوا ببيع الدار في الحال أو يصبروا إلى انقضاء مدّة الإجارة.

فإن صبروا إلى انقضاء مدّة الإجارة نظر: فإن سلّمت الدار وتمّت الإجارة استحقّوا بيع الدار واقتسموا ثمنها، وإن انهدمت الدار قبل انقضاء مدّة الإجارة فإنّ الإجارة تنفسخ وينظر في المستأجر: فإن لم يكن دفع الأُجرة بعد فإنّه يسقط عنه منها بقدر ما بقي من المدّة ويجب عليه منها بقدر ماسكن في الدار يسلّمه إلى الغرماء، وإن كان قد دفع الأُجرة إلى صاحب الدار قبل إفلاسه نظر: فإن وجد

المستأجر عين ماله في يد المفلس أخذ منه بقدر ما بقي له من السكنى، وإن لم يكن عين ماله موجوداً صار كأحد الغرماء بقدر ما بقى له من الأجرة.

ثمّ ينظر: فإن لم يكن الغرماء قد اقتسموا المال ضرب معهم بدينه وأخذ قسماً إذا قسّموا، وإن كانوا قد قسّموا المال ولم يبق لدين المستأجر محلّ فهل تنفسخ قسمتهم لأجل دينه أم يكون متوقّفاً حتّى يظهر للمفلّس مال فيأخذ دَينه منه؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: لا تفسخ القسمة لأنّ دينه متجدّد بعد الإفلاس، وإنّما كان حقّه في السكنى فلم يجز له فسخ القسمة، وحلّ محلّ الديون الّتي يجب بعد الحجر من إتلاف وغيره.

والثاني: تفسخ القسمة لأنّ دَينه يستند إلى ما قبل القسمة فجرى مجرى ديونهم ودَين الغريم الّذي يظهر بعد القسمة، هذا إذا صبروا إلى انقضاء مدّة الإجارة.

فإن لم يصبروا وقالوا: نبيع الدار في الحال ونقسّم بثمنها؛ فهل يجوز بيعها أم لا؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز بيع الدار المستأجرة.

والثاني: يجوز البيع لأنّ الإجارة لاتمنع من البيع، وهو الصحيح.

فإذا ثبت هذا فإذا قيل: لايجوز بيعها؛ صبروا ويكون الحكم كما ذكرناه، وإذا قلنا: يجوز البيع؛ بيعت الدار واقتسموا ثمنها بينهم، ويكون المستأجر بحاله فيها، هذا إذا اتّفقوا على بيعها في الحال.

فأمّا إذا اختلفوا فقال بعضهم: نؤخّر البيع، وقال بعضهم: نقدّمه؛ فالقول قول من يريد تقديم البيع وتعجيله لأنّ حقّه معجّل على ما مضى بيانه.

فإذا أفلس المكتري بالكراء نظر: فإن أفلس قبل مضيّ شيء من المدّة رجع المكري في المنافع وفسخ الإجارة لأنّه قد وجد عين ماله لم يتلف منه شيء، وإن أفلس بعد مضيّ جميع مدّة الإجارة فإنّ المكري يضرب مع الغرماء بقدر

الأجرة، فإن أفلس بعد مضيّ بعض مدّة الإجارة فإنّ المكري يفسخ الإجارة ويضرب مع الغرماء بقدر ما مضى من الأُجرة، ويكون بمنزلة من باع عيناً فوجد بعضها فإنّه يفسخ البيع في الموجود ويضرب مع الغرماء بالمفقود وقد مضى شرحه.

ولو اكترى رجلاً ليحمل له طعاماً إلى بلد من البلدان فعمل له وأفلس المكتري ضرب المكري مع الغرماء بأُجرته، وإن حصل الإفلاس قبل أن يحمله فسخ الإجارة وترك الحمل ولا شيء له، وإن حمله بعض الطريق ثمّ فلّس المكتري فإنّه يضارب الغرماء بقدر ما حمله من الأُجرة ويفسخ الإجارة فيما بقي من الطريق ثمّ ينظر: فإن كان الموضع أمناً سلّم الطعام إلى الحاكم؛ فإن سلّمه إلى أمين في الموضع مع قدرته على تسليمه إلى الحاكم فهل يضمنه؟ قيل فيه وجهان، وإن لم يكن الموضع أمناً وجب عليه حمل الطعام إلى الموضع الّذي أكراه أو إلى موضع في الطريق يؤمن تلف الطعام فيه.

وإذا قسّم الحاكم مال المفلّس بين غرمائه ثمّ ظهر غريم آخر فإنّ الحاكم ينقض الشركة ويقاسمهم مرّة أُخرى ويشاركهم هذا الغريم فيما أخذوه.

وإذا أراد الحاكم بيع مال المفلّس حضره موضع البيع لأنّ عند حضوره تكثر الرغبة في شرائه لأنّه مالكه ويكون أسكن لنفسه، ويستحبّ أيضاً حضور الغرماء لأنّه يباع لهم وربّما رغبوا في بعض المتاع فزادوا فيكون أوفر للثمن ويكون أبعد للتهمة.

وينبغي للحاكم أن يبدأ ببيع الرهن لأنّ حقّ المرتهن متعلّق بعينه يختصّ به لا يشاركه فيه أحد، وربّما فضل ثمنه عن دينه فيردّ الفاضل مع باقي ماله على الغرماء، وإن عجز عن حقّه ضرب المرتهن بما بقي له مع الغرماء، وكذلك العبد الجاني حكمه حكم الرهن يقدّم على سائر الغرماء إلّا أنّه لايضرب المجنيّ عليه بما عجز عن ثمنه لأنّه لايستحقّ أكثر من ثمن العبد الجاني ولا حقّ له في ذمّة السيّد، والمرتهن يستحقّ جميع دَينه في ذمّة الراهن فإذا عجز ثمن الرهن وجب أن

يضرب مع الغرماء.

وإذا أراد الحاكم بيع متاع المفلّس يقول للمفلّس والغرماء: إرتضوا بمُنادٍ ينادي على المتاع، ويكون ثقة صادقاً لأنّ الحاكم لايتولّى ذلک، ولا يكلّف الغرماء أن يتولّوا ذلک، فإذا اتّفقوا على رجل نظر الحاكم: فإن كان ثقة أمضاه، وإن كان غير ثقة ردّه لأنّه يتعلّق بنظره.

وإن اختلفوا فاختار المفلّس رجلاً والغرماء آخر نظر الحاكم: فإن كان أحدهما ثقة والآخر غير ثقة أمضى الثقة وقبله، وإن كانا ثقتين إلّا أنّ أحدهما بغير أُجرة قبله وأمضاه، وإن كانا جميعاً من غير أُجرة ضمّ أحدهما إلى الآخر لأنّه أحوط، وإن كانا جميعاً بأُجرة قبل أوثقهما وأصلحهما للبيع، وكذلک يأمرهم أن يختاروا ثقة يكون ما يجتمع من الثمن على يده إلى أن يحصل منه ما يمكن قسمته.

ويُستحبّ أن يرزق من يلي بيع مال المفلّس من بيت المال لأنّه يتعلّق بالمصالح وكذلک الكيّال والوزّان، وإن لم يكن في بيت المال أو كان لكنّه يحتاج إلى ماهو أهمّ منه فإنّه يطلب من يتبرّع بذلک وهو ثقة، فإن وجده أُمر به، وإن لم يجد من يتطوّع بذلک يشارطه على أُجرته، ويكون ذلک من مال المفلّس لأنّ البيع واجب على المفلّس.

وينبغي أن يباع كلّ شيء منها في سوقه؛ الدفاتر في الورّاقين، والبزّ في البزّازين، والفرش في أصحاب الأنماط، والرقيق في النخّاسين، وكذلک غيره من الأمتعة لأنّ الطلّاب في سوقه أكثر والثمن أوفر لأنّهم أعرف وأبصر.

فإن باع في غير سوقه بثمن مثله كان جائزاً لأنّ المقصود قد فعل، ولا يسلّم المبيع حتّى يقبض الثمن احتياطاً لمال المفلّس، فإن امتنع من تسليم الثمن حتّى يقبض المبيع قيل فيه ثلاثة أقاويل:

أحدها - وهو الصحيح -: أنّهما يُجبران معاً.

والثاني: لايُجبران ومتى تبرّع أحدهما أُجبر الآخر.

والثالث: إنّ البائع يُجبر أوّلاً ثمّ المشتري، وهو الأولى.

وما ضاع من الثمن فهو من مال المفلّس لأنّ الثمن ملك له لايملكه الغرماء إلّا بقبضه، وإنّما يتعلّق به حقّ الغرماء، وقد ذكرنا أنّه يبدأ ببيع الرهن والعبد الجاني، هذا إذا لم يكن في ماله ما يخاف هلاكه مثل الفاكهة الرطبة والبقول والبطّيخ وأشباه ذلك فإنّه يبدأ أوّلاً ببيع ما يخاف هلاكه، ثمّ يبيع الرهن والعبد الجاني، ثمّ يباع الحيوان لأنّه يحتاج إلى مؤن ويُخاف عليه الموت، ثمّ يباع المتاع والأثاث والأواني وكلّما يُنقل ويحوّل لأنّه يخاف عليه السرقة، ثمّ العقار ويأمر الدلّال بعرضه وهو أولى من النداء عليه لأنّ النداء عليه ينقص من ثمنه ويكون عرضه على أرباب الأموال الّذين يرغبون في شراء العقار، ويتأنّى في ذلك إلى أن يظهر أمره وينشر خبره ثمّ يبيعه بما جاء من ثمنه إن كان ثمن مثله، وإن كان دون ذلك فلا يبيعه.

وإذا باع الحاكم الرهن سلّم ثمنه إلى المرتهن لأنّه ينفرد به لايشاركه سائر الغرماء فيه إلّا أن يفضل على دَينه فيكون لهم الفاضل، وكذلك العبد الجاني يسلّم ثمنه إلى المجنيّ عليه، ويكون له لايشاركه سائر الغرماء فيه.

وأمّا ثمن غيرهما من المتاع والعقار ينظر فيه: فإن كان كثيراً يمكن قسمته بين الغرماء كانت قسمته أَولى من تأخيره لأنّه يخاف عليه التلف، وإذا دفع إلى الغرماء سقط الدَين وبرئت ذمّته فالتقديم أَولى، وإن كان مايحصل يسيراً ويحتاج إلى جمعه حتّى يحصل منه مايمكن تفرقته وقسمته فإنّه ينظر: فإن كان يمكن أن يجعل قرضاً في ذمّة ثقة مليّ كان أولى من جعله وديعة في يده لأنّ الوديعة تتلف من غير ضمان والقرض مضمون على المستقرض، وإن لم يجد من يستقرضه جعله وديعة لأنّه موضع الحاجة.

وإذا دفع رجل إلى الحاكم وسأل الحجر عليه فلا يجيبهم إلى مسألتهم إلّا بعد أن تثبت عليه الديون لأنّ سبب الحجر هو الدَين فلا يجوز إلّا بعد ثبوته، وثبوت الدَين بأحد شيئين: إمّا بإقرار من عليه الدين أو ببيّنة وهي شاهدان عدلان أو شاهد واحد وامرأتان أو شاهد ويمين.

فإذا ثبت الدَّين فلا يبتدىء الحاكم بالحجر إلّا بعد مسألة الغرماء، فإن سألوا الحجر عليه واختلفوا فإنّه يحجر عليه، ويقبل ممّن يطالب بالحجر لأنّ الحقّ لهم فلا يجز الحكم به إلّا بعد مسألتهم، فإذا سألوه لم يخل ماله من أحد أمرين: إمّا أن لايفي بقضاء ديونه أو يفي.

فإن لم يف فإنّ الحاكم يحجرعليه، ومعرفة عجز ماله أن يقابل المال الّذي في يده بالديون الّتي في ذمّته، فإن كانت الديون أكثر تبيّن أنّ ماله لايفي بقضائها، وهل يحسب الأعيان الّتي هي معوّضات الديون في يده من جملة المال أم لا؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: لايحسب الدَّين الّذي هو معوّضة في يده من جملة الديون ولا يحسب معوّضة من جملة المال ويحسب ما سِوى ذلك.

والثاني: يحسب جميع الديون ويقابلها بسائر بماله سواء كانت معوّض بعضها موجوداً في ماله أو لم يكن، وإذا ثبت الوجهان فكلّ من وجد من الغرماء عين ماله كان أحقّ به، وإن أراد أن يضرب بدينه مع الغرماء ويترك العين كان له ذلك على ما مضى، هذا إذا كان ماله لايفي بقضاء ديونه.

فإن كان ماله يفي بديونه فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن لاتظهر عليه أمارات الفلس أو تظهر.

فإن لم تظهر فيكون رأس ماله مبقى ودخله مثل خرجه فلا يحجر عليه الحاكم لكنّه يأمره ببيع ماله وقسمته بين غرمائه، فإن فعل وإلّا حبسه، فإن فعل وإلّا باع عليه ماله.

وإن ظهرت عليه أمارات الفلس بأن يكون خرجه أكثر من دخله وقد ابتدأ بنفقة رأس ماله فهل يحجر عليه أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما يحجر عليه، والآخر لايحجر عليه؛ لأنّ في ماله وفاء لديونه، وهو الأَولى، فمن قال: لايحجر عليه؛ كان الحكم على ما مضى، ومن قال: يحجر عليه؛ فهل يكون من وجد منهم عين ماله أحقّ بها أم لا؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: يكون أحقّ بها لقوله عليه السلام: فصاحب المتاع أحقّ بمتاعه إذا وجده بعينه، ولم يفرّق.

والثاني: لايكون أحقّ به لأنّه يصل إلى جميع ثمن المبيع من جهة المشتري من غير تبرّع، فإذا ثبت ذلک فمن قال: إنّه يأخذ العين؛ أخذها وكان الحكم على ما مضى، ومن قال: لايجوز له أخذ العين؛ فإنّه يضارب مع الغرماء ويأخذ الثمن على كماله.

إذا فلّس الرجل وحجر عليه الحاكم ثمّ تصرّف في ماله، إمّا بالهبة أو البيع أو الإجارة أو العتق أو الكتابة أو الوقف قيل فيه قولان:

أحدهما - وهو الأقوى -: أنّ تصرّفه باطل.

والثاني: أنّ تصرّفه موقوف ويقسّم ماله سوى ما تصرّف فيه بين غرمائه فإن وفى بدينهم نفذ تصرّفه فيما بقي، وإن لم يف بطل تصرّفه على ما نبيّنه فيما بعد.

إذا أقرّ المحجور عليه بدَين لرجلٍ فزعم أنّه يثبت عليه قبل الحجر عليه فإنّ إقراره صحيح ثابت ويشارک الغرماء، ولا يكون في ذمّته حتّى يقضي من الفاضل من ماله، و قيل: يكون في ذمّته ويقضي من الفاضل عن غرمائه، هذا إذا أقرّ بدَين.

فإن أقرّ بعين وقال: العين الّتي في يدي لفلان؛ فإنّ إقراره صحيح وتكون العين لمن أقرّ له بها، وقيل: إنّه لايردّ العين إلّا بعد أن يقسّم ماله بين الغرماء، فإن وفي بها أُخذ العين، وإن لم يف بها تمّمت من العين وبقي قيمتها في ذمّة المفلّس يوفّيه إيّاها إذا أيسر، هذا في الإقرار بالدَين الّذي يثبت قبل الحجر.

فأمّا الدَين يثبت بعد الحجر عليه فإنّه ينظر: فإن ثبت باختيار مَن له الدَين، مثل أن يكون أقرضه إنسان شيئاً أو باعه عيناً بثمن في ذمّته فإنّه لايشارک به مع الغرماء لأنّه قد رضي بأن يكون دَينه في ذمّته مؤجّلاً لعلمه بأنّ ماله قد تعلّق به حقّ الغرماء، فإن كان الدَين لم يثبت باختيار من له الدَين مثل أن يكون المفلّس قد أتلف على غيره مالاً أو جنى عليه فإنّه يجب عليه الأرش ويشارک به مع

الغرماء.

وإذا ادّعى إنسان على المحجور عليه ديناً فأنكر المحجور عليه ذلك؛ فإن كانت للمدّعي بيّنة يثبت به الدين كان الحكم فيه على ما مضى، وإن لم يكن له بيّنة وأراد إحلافه حلف المحجور عليه، فإن حلف برىء، وإن نكل فردّ اليمين على المدّعي للدَين فإذا حلف صار بمنزلة الإقرار من المدّعى عليه ويكون على ما مضى، وفي الناس من قال: هو بمنزلة إقامة البيّنة، فعلى هذا يشاركهم على قول واحد، وعلى الأوّل على قولين.

وإذا كانت عليه ديون حالّة ومؤجّلة وطالب غرماؤه الحاكم أن يحجر عليه فإنّه يحجر عليه إذا وجد شرائط الحجر، فإذا حجر عليه فهل ديونه المؤجّلة تصير حالّة أم لا؟ قيل فيه قولان:

أحدهما: أنّها تصير حالّة.

والثاني - وهو الصحيح -: أنّها لاتصير حالّة.

فإذا ثبت ذلك قسّم ماله بين الغرماء الّذين ديونهم حالّة سواء كان فيها أعيان مال دَين التأجيل أو لم تكن، فإذا فكّ حجره وحلّت عليه الديون المؤجّلة فإن كان في ماله وفاء بها وإلّا حجر عليه ثانياً، ومن قال: إنّها تصير حالّة؛ فإنّهم يجتمعون ويقتسمون ماله على قدر ديونهم.

وإذا جنى على المفلّس فإنّه لايخلو من أحد أمرين: إمّا أن تكون جناية عمدٍ أو خطأً، فإن كانت خطأً يوجب الأرش فإنّه يستحقّ الأرش وتعلّق به حقّ الغرماء فيأخذه ويقسّمه بينهم، وإن كانت الجناية عمداً توجب القصاص فإنّه مخيّر بين أن يقتصّ وبين أن يعدل عن القصاص إلى الأرش إذا بذل له الجاني، وليس للغرماء أن يجبروه على الأرش لأنّ العفو عن القصاص واختيار الأرش يصرف في كسب المال، ولا يجبر المفلّس على تكسّب المال ولا على جمعه.

فإذا ثبت هذا فإن قال: عفوتُ، مُطلِقاً؛ لم يثبت له الأرش، وإن عفا بشرط المال سقط حقّه من القصاص ويثبت له الأرش لأنّه شرط إذا بذل له الجاني، وإن

قال: عفوت على غير المال؛ سقط حقّه من القصاص ولم يثبت له الأرش مثل المطلق سواء، ومن قال: إنّ الواجب أحد الأمرين: إمّا القصاص وإمّا الأرش، فإذا قال: عفوت عن القصاص؛ أسقط القصاص وأثبت لنفسه المال، فإذا قال: على غير مال، يريد إسقاط ماله ثبت له هذا، وهذا لايجوز للمفلس فعله فيُجبر على أخذ المال وقسمته بين الغرماء، وعلى ما قلناه إذا عفا على مالٍ لم يكن له بعد ذلك إسقاطه المال لأنّه تعلّق به حقّ الغرماء.

وإذا مات إنسان وعليه ديون مؤجّلة حلّت عليه بموته، وإن كانت له ديون مؤجّلة فإنّها لاتحلّ عليه، وقد رُوي أنّها تحلّ.

إذا أفلس من عليه الدَين وكان ما في يده لايفي بقضاء ديونه فإنّه لا يؤاجر ليكسب ويدفع إلى الغرماء لأنّه لادليل عليه، وقد روي أنّ أميرالمؤمنين عليه أفضل الصلاة والسلام قضى فيمن كان حبسه وتبيّن إفلاسه فقال لغرمائه: إن شئتم آجِروه وإن شئتم استعملوه، فعلى هذه الرواية يُجبر على التكسّب، والأوّل أصحّ.

ولا خلاف أنّه لايجب عليه قبول الهبات والوصايا والاحتشاش والاحتطاب والاصطياد والاغتنام والتلصّص في دارالحرب وقتل الأبطال وسلبهم ثيابهم وسلاحهم، ولا تؤمر المرأة بالتزويج لتأخذ المهر وتقضي الديون، ولا يؤمر الرجل بخلع زوجته فيأخذ عوضه لأنّه لادليل على شيء من ذلك، والأصل براءة الذمّة.

إذا كانت له أُمّ ولد يؤمر بإجارتها ويُجبر على ذلك بلاخلاف لأنّها ماله، وإن كان الدَين الّذي في ذمّته ثمنها بيعت فيه، وإن كان من غير ثمنها وقد مات ولدها بيعت أيضاً فيه، وإن كان ولدها باقياً لم تبع، وكذلك إن كانت حُبلى بحرّ لم تُبع.

والمفلّس يجب أن ينفق عليه وعلى من يلزمه نفقته من أقاربه وزوجته ومماليكه من المال الّذي في يده ولا يسقط عنه نفقة واحد منهم لأنّه غنيّ بماله، ولا

دليل على سقوط ذلک عنه، ولاخلاف أيضاً في ذلک، ويجب أيضاً أن يكتسي ويكسي جميع من يجب عليه كسوته من زوجته وأقاربه إجماعاً، وقدرها ماجرت به العادة له من غير سرفٍ، وقد حدّ ذلک بقميص وسراويل ومنديل وحذاء لرجله، وإن كان من عادته أن يتطلّس دفع إليه طيلسان، فإن كان برداً شديداً زيد في ثيابه محشوّة لأنّه لابدّ منها، وأمّا جنسها فإنّه يرجع أيضاً إلى عادة مثله من الاقتصاد، وقيل: إن كان لبسه من خشن الثياب دفع إليه من خشنها، وإن كان من ناعمها دفع إليه من أوسطها، وإن كان لبسه من فاخر الثياب المرتفعات بيعت واشتُري له من ثمنها أقلّ ما يلبس أقصد من هو في مثل حاله، وهكذا الحكم فيمن يموّنه و ينفق عليه إلى اليوم الّذي يقسّم فيه ماله بين غرمائه، وتكون نفقة ذلک اليوم منه لأنّها تجب بأوّل اليوم والمال في أوّل يوم القسمة ملک له، هذا كلّه إذا لم يكن له كسب.

فإن كان له كسب؛ قيل: تجعل نفقته من كسبه لأنّه لافائدة في ردّ كسبه إلى ماله ويأخذ من ماله نفقته.

إذا ثبت ذلک فكسبه لايخلو من ثلاثة أحوال: إمّا أن يكون وفق نفقته أو أكثر أو أقلّ، فإن كان وفق نفقته صرف إليها ولا كلام، وإن كان أكثر من نفقته ردّ الفاضل من نفقته إلى أصل ماله، وإن كان أقلّ من قدر نفقته تمّم مقدار كفايته من المال الّذي في يده، وإن مات كان نفقة تجهيزه من رأس ماله الّذي في يده، وكذلک يجب تجهيز من مات ممّن يجب عليه نفقته من أهله وزوجته فإنّه ينفق عليهم من ماله خاصّة، وقدر الكفن أقلّه ثلاثة أثواب المفروضة: مئزر وقميص ولفّافة، وقيل: إنّه يلفّ في ثوب واحد يدرج فيه ويستر به، والأوّل هو المذهب.

ولا يجب أن يباع على المفلّس ولا يلزمه دار الّتي يسكنها ولا خادمه الّذي يخدمه في ديون الغرماء؛ لإجماع الفرقة على ذلک.

إذا ادّعى المفلّس على غيره مالاً وأقام شاهداً واحداً فإنّه يحلف معه لأنّ بيّنة المال تثبت بالشاهد واليمين، فإن حلف استحقّ المال، وإن نكل عن اليمين فهل

يردّ على الغرماء فيحلفون ويستحقّون المال أم لا؟ الصحيح أنّه لايردّ عليهم لأنّه لادليل على ذلك، وقيل: إنّه يردّ عليهم، وكذلك الحكم إذا لم يكن معه شاهد أصلاً وردّ المدّعي عليه اليمين فنكل فلا يردّ على الغرماء، ومن خالف في الأولى خالف في هذه.

إذا باع الوكيل على رجلٍ ماله أو الوليّ مثل الأب والجدّ والحاكم وأمينه والوصيّ ثمّ استحقّ المال على المشتري فإنّ ضمان العهدة يجب على من بيع عليه ماله فإن كان حيّاً كان في ذمّته، وإن كان ميّتاً كانت العهدة في تركته.

إذا كانت للمفلّس دار فبيعت في دَينه، وكان البائع أمين القاضي وقبض الثمن وهلك في يده واستحقّت الدار فقيل: إنّ العهدة تكون في مال المفلّس فيوفّي المشتري جميع الثمن الّذي وزنه في ثمن الدار لأنّه مأخوذ منه ببيع لم يسلّم له، وهذا هو الصحيح، وقيل: إنّه يكون المشتري كأحد الغرماء فيضرب معهم بما وزن من الثمن ويأخذ بما يخصّه من المال.

إذا كان للمفلّس عبد فجنى؛ تعلّق الأرش برقبته ويكون حقّ المجنيّ عليه مقدّماً على حقوق سائر الغرماء؛ لأنّ الأرش ليس له إلّا محلّ واحد وهو رقبة العبد الجاني، وديون الغرماء لها محلّان: رقبة العبد وذمّة المفلّس، فلذلك قدّم عليه.

فإذا ثبت ذلك فإن أراد المفلّس أن يفديه بقيمة يسلّمها إلى المجنيّ عليه لم يكن له ذلك لأنّ الفداء تصرّف في ماله والمحجور عليه ممنوع من التصرّف، وإذا ثبت ذلك يباع العبد في الجناية وينظر: فإن كانت قيمته وفق الأرش صرفت فيه ولا كلام، وإن لم تكن وفق الأرش وكانت أقلّ لم يكن للمجنيّ عليه أكثر منها لأنّ حقّه في العين وحدها، وإن كانت القيمة أكثر من الأرش فإنّه يدفع منها قدر الأرش والباقي يكون أُسوة بين الغرماء.

إذا اشترى حبّاً فزرعه واشترى ماءً فسقى زرعه وثبت، ثمّ أفلس فإنّ صاحب الحبّ والماء يضربان مع سائر الغرماء بحقّهما وهو ثمن الحبّ وثمن الماء، ولا حقّ لهما في عين الزرع لأنّه لاعين لهما موجودة، وإن كان قديماً ويكون بمنزلة

من اشترى دقيقاً فأطعمه عبداً له حتّى كبر وسمن ثمّ أفلس بثمن الدقيق فإنّه لاحقّ لصاحب الدقيق في عين العبد لأنّه ليست له عين مال موجودة ويضرب بثمنه مع سائر الغرماء، وعلى هذا لو اشترى بيضةً وتركها تحت دجاجة حتّى حضنتها وصارت فروخاً لايرجع بعينها ويضرب بثمنها مع الغرماء.

وأمّا الكلام في جنسه فإنّ الإنسان إذا ركبته الديون لايخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون في يده مال ظاهر أو لايكون له في يده مال ظاهر.

فإن كان في يده مال ظاهر وجب عليه أن يبيعه ويقضي به ديونه من ثمنه، فإن امتنع من ذلك فالحاكم فيه بالخيار إن‌شاء حبسه على ذلك وعزّره إلى أن يبيعه وإن‌شاء باعه بنفسه عليه من غير استئذانه؛ لقول النبيّ صلّى اللّه عليه وآله: مطل الغنيّ ظلم، وقوله: لَيُّ الواجد بالدَين يُحلّ عرضه وعقوبته - اللَّيّ: المطل -، والعقوبة هاهنا التعزير والحبس، وإخلال الغرض أن يقول الغرماء له: يا ظالم، وروي عنه صلّى اللّه عليه وآله أنّه قال: لصاحب الحقّ اليد واللّسان، وكلّ هذا يدلّ على وجوب بيع ماله وقضاء ديونه، وأخبارنا في ذلك أوردناها في كتب الأخبار.

وإن لم يكن له مال ظاهر وادّعى الإعسار وكذّبه الغرماء فلايخلو: إمّا أن يعلم أنّه كان له أصل مال أو كان الّذي عليه ثبت من جهة معاوضته وادّعى تلفه وضياعه أو لايعلم له أصل مال.

فإن كان قد عُلم له أصل مال فإنّ القول قول الغرماء مع أيمانهم لأنّ الأصل بقاء المال، والمفلّس يدّعي ضياعه فعليه البيّنة فإن حلفوا أثبتوا غناه ووجب حبسه إلى أن يظهر ماله، وإن قال: لي بيّنة أحضرها؛ فإنّ بيّنته تُسمع وتكون مقدّمة على أيمان الغرماء لأنّ الشهادة بيّنة أقوى من اليمين.

فإذا ثبت هذا فإن شهدت البيّنة على تلف ماله وضياعه قُبل ذلك، ويثبت إعساره سواء كان الشهود من أهل المعرفة الباطنة والخبرة المتقادمة أو لم يكونوا لأنّ تلف المال أمر مشاهد مرئيّ فلا يفتقر إلى معرفة الشهود به وبباطن أمره، وإن

طلبوا بيمينه لايحلف لأنّه طعنٌ في البيّنة، وإن شهدت البيّنة بإعساره في الحال من غير أن يقول: كان له مال فتلف؛ فإنّه ينظر: فإن كان من أهل المعرفة الباطنة والخبرة المتقادمة قُبلت وثبت إعساره لأنّ الظاهر أنّها تعرف ذلک، وإن لم تكن من أهل المعرفة الباطنة لم تُقبل هذه الشهادة لأنّ الإعسار بالمال والعدم لوجوده لايعرفه كلّ أحد، وإنّما يختصّ بمعرفته من يكون له صحبة قديمة ومعرفة بالباطن وكيدة.

وإذا ثبت أنّ البيّنة تُسمع على الإعسار فإنّها تسمع في الحال ولا يجب تأخيرها لما رُوي عن أميرالمؤمنين عليه السلام أنّه كان يحبس في الدين فإذا تبيّن له الإعسار خلّى سبيله، هذا إذا عرف له أصل مال.

فإن لم يعرف له أصل مال ويكون الدَين قد ثبت عليه أرشاً بجنايةٍ جناها أو مهراً لامرأة تزوّجها؛ فإذا ادّعى العسرة كان القول قوله مع يمينه لأنّ الأصل عدم المال لأنّه يخلق كذلک معسراً ثمّ يرزقه اللّه والغنى طارىء يحتاج إلى دلالة.

وإذا أقام المفلّس البيّنة على إعساره فهل يجب عليه اليمين مع ذلک؟ قيل فيه وجهان؛ أقواهما أنّ عليه اليمين لأنّه يجوز أن يكون له مال باطن لاتعرفه الشهود، وإذا ثبت هذا وحكم الحاكم بإعساره وقسّم المال الّذي ظهر بين غرمائه وجب إطلاقه وتخليته، وهل ينفکّ الحجر بذلک أو يحتاج إلى حكم الحاكم به؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما - وهو الصحيح -: أنّه ينفکّ حجره لأنّ الحجر تعلّق بالمال فإذا قسّم المال بين الغرماء زال سبب الحجر.

والآخر: لاينفکّ الحجر إلّا بحكم الحاكم لأنّه ثبت بحكمه فلا يزول إلّا بحكمه مثل حجر السَفَه.

وإذا ثبت إعساره وخلّاه الحاكم لم يجز للغرماء ملازمته إلى أن يستفيد المال لقوله تعالى: «وإنْ كانَ ذو عُسرَةٍ فنَظِرةٌ إلى مَيسَرَةٍ».

إذا ادّعى الغرماء أنّه أفاد مالاً سأله الحاكم عن ذلک فإن أنكر كان القول

قوله مع يمينه لأنّ الأصل بقاء العدم والعسرة، فإن أقرّ بالمال فإنّ الحاكم ينظر فيه مثل ما نظر في الأوّل، فإن سأل الغرماءُ الحجر عليه وقسمته بينهم فإنّه ينظر: فإن كان وفقاً لديونهم لايحجر عليه، وإن كان عاجزاً عنها حجر عليه وما تصرّف فيه قبل الحجر فهو نافذ، وإذا حجر عليه جعل صاحب العين أحقّ بها وسوّى في القسمة بين الغرماء الّذين حدثوا بعد فكّ الحجر عليه وبين الأوّلين.

وإن أقرّ بالمال إلّا أنّه قال: هو مضاربة لفلان؛ فإنّ المقرّ له لايخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون غائباً أو حاضراً، فإن كان غائباً كان القول قول المفلّس مع يمينه أنّه للغائب، فإذا حلف أقرّ المال في يده للغائب ولا حقّ للغرماء فيه، وإن كان حاضراً نظر فيه: فإن صدّقه ثبت له لأنّه إقرار من جائز التصرّف وصدّقه المقرّ له فوجب أن يكون لازماً، وإن كذّبه بطل إقراره، فإذا بطل إقراره وجب قسمته بين الغرماء.

إذا كان له على غيره مال مؤجّل إلى سنة، وأراد من عليه الدَين السفر البعيد الّذي مدّته سنتان فإنّه لا يجوز لصاحب الدَين منعه من سفره ولا مطالبته بالكفيل لأنّه لادليل عليه، هذا إذا كان سفره لغير الغزو فإن كان سفره للغزو قيل فيه قولان: أحدهما ليس له منعه منه ولا مطالبته بالكفيل، وفي الناس من قال: له مطالبته بذلك ومنعه من الجهاد.

وإذا باع الحاكم أو أمينه من مال المفلّس شيئاً بثمن مثله ثمّ جاءته الزيادة بعد لزوم البيع وانقطاع الخيار سأل المشتري الإقالة أو بذل الزيادة، ويستحبّ للمشتري الإجابة إلى ذلك لأنّ فيه مصلحة لمال المفلّس وفكاك ذمّته من الديون، وإن لم يُجبه إلى ذلك لم يُجبر عليه لأنّ البيع الأوّل قد لزم.

وإذا باع شيئاً من ماله فإنّما يبيعه بنقد البلد وإن كانت ديونهم من غيرجنس نقد البلد؛ لأنّ بيعه بنقد البلد أوفر للثمن وأنجز للبيع.

وإذا باع بنقد البلد فكلّ من كان دينه من جنس نقد البلد أخذ منه بقسطه، ومن كان دينه من غير جنس نقد البلد نظر: فإن كان ممّا يجوز أخذ عوضه مثل

القرض وأرش الجناية والثمن فإنّهما إذا تراضيا عليه جاز أن يأخذ منه وإن امتنع المفلّس من دفعه، ولو امتنع الغريم من أخذه كان له الامتناع لأنّ حقّه من غير جنسه فلا يجبره على أخذه، وإن كان الدّين بعقد السلَم مثل الطعام والثياب وغير ذلك ممّا يثبت في الذمّة بعقد السلَم فإنّه لايجوز أخذ عوضه ووجب شراؤه من نقد البلد الّذي حصل للمفلّس وصرفه إليه، وقد بيّنّاه فيما مضى.

تبصرة المتعلمين

الفصل الثالث: في الحجر:

وأسبابه ستة:

الأوّل: الصغر، فالصغير ممنوع من التصرّف إلّا مع البلوغ والرشد، ويعلم الأوّل بالإنبات أو الاحتلام أو بلوغ خمس عشرة سنة في الذكور وتسع في الانثى، والثاني بإصلاح ماله عند اختباره بحيث يسلم من المغابنات وتقع أفعاله على الوجه الملائم.

ولا يزول الحجر مع فقد أحدهما وإن طعن في السنّ، ويثبت في الرجال بشهادة أمثالهم، وفي النساء بشهادتهنّ أو بشهادة الرجال.

الثاني: الجنون، ولا يصحّ تصرّف المجنون إلّا في أوقات إفاقته.

الثالث: السفه، ويحجر عليه في ماله خاصّة.

الرابع: الملك، فلا ينفذ تصرّف المملوك بدون إذن مولاه، ولو ملّكه شيئاً لم يملكه على الأصحّ.

الخامس: المريض، تمضي وصيّته في الثلث خاصّة، ومنجزاته المتبرّع بها كذلك إذا مات في مرضه.

السادس: الفلس، ويحجر عليه بشروط أربعة: ثبوت ديونه عند المحاكم، وحلولها، وقصور أمواله عنها، ومطالبة أربابها الحجر.

وإذا حجر عليه الحاكم بطل تصرّفه في ماله ما دام الحجر، فلو اقترض بعده أو اشترى في الذمّة لم يشارك المقرض والبائع الغرماء، ولو أتلف مال غيره شارك صاحبه، وكذا لو أقرّ بدين سابق.

ولو أقرّ بعين -قيل- يدفع إلى المقرّ له وله إجازة بيع الخيار وفسخه ومن وجد عين ماله كان له أخذها -وله خلطها بالمساوي والأدون، وإن لم يكن سواها دون نمائها- والضرب مع الغرماء.

ولا اختصاص فى [مال] الميّت مع قصور التركة، ويخرج الحبّ والبيض بالزرع والاستفراخ عن الاختصاص.

وللشفيع أخذ الشقص، ويضرب البائع مع الغرماء.

مسائل:

الأولى: لو أفلس بثمن أمّ الولد بيعت أو أخذها البائع.

الثانية: لا تحلّ مطالبة المعسر ولا إلزامه بالتكسّب ولا بيع دار سكناه ولا عبد خدمته.

الثالثة: لا يحلّ بالحجر الدين المؤجّل، ولو مات من عليه حلّ، ولا يحلّ بموت صاحبه.

الرابعة: ينفق عليه من ماله إلى يوم القسمة وعلى عياله، ولو مات قدّم الكفن.

الخامسة: يقسم المال على الديون الحالّة بالتقسيط، ولو ظهر دين حالّ نقضت وشاركهم، ومع القسمة يطلق ويزول الحجر بالأداء.

السادسة: الولاية في مال الطفل والمجنون للأب والجدّ له، فإن فقد فالوصيّ، فإن فقد فالحاكم، وفي مال السفيه والمفلّس للحاكم خاصّة.

إرشاد الأذهان

المقصد الثالث: في الحجر:

وفيه مطلبان:

الأوّل: في أسبابه:

وأسبابه ستّة:

الاول: الصغر، ويحجر على الصغير في تصرّفاته أجمع إلى أن يبلغ ويرشد، ويُعلم بلوغ الذكر بالمنيّ وإنبات الشعر الخشن على العانة وبلوغ خمس عشرة سنة، والانثى بالأوّلين وبلوغ تسع والحمل والحيض دليلان، والخنثى المشكل بخمس عشرة أو المنيّ من الفرجين أو من فرج الذكر مع الحيض من فرج الأنثى.

ويعلم الرشد بإصلاح ماله بحيث يتحفّظ من الانخداع والتغابن في المعاملات، وتقبل فيه شهادة عدلين، وشهادة أربع نساء في الأنثى.

وصرف المال في صنوف الخير ليس بتبذير مع بلوغه في الخير، وصرفه في الأغذية النفيسة غير الملائمة لحاله تبذير، ولو طعن في السنّ غير رشيد لم يزل الحجر.

الثاني: الجنون، ويمنع من التصرّفات أجمع إلّا أن يكمل عقله، ولو كان يعتوره أدواراً صحّ تصرّفه وقت إفاقته، ولو ادّعى وقوع البيع مثلاً حالة جنونه،

فالقول قوله مع اليمين.

الثالث: السفه، ويمنع السفيه -وهو المبذّر لأمواله في غير الأغراض الصحيحة- عن التصرّف في ماله، فلو باع أو وهب أو أقرّ بمال أو أقرض لم يصحّ مع حجر الحاكم عليه، ويصحّ تصرّفه في غير المال كالطلاق والظهار والخلع والإقرار بالحدّ والقصاص والنسب، ولا يسلّم إليه عوض الخلع.

ويجوز أن يتوكّل لغيره في بيع وهبةٍ وغيرهما، ولو أجاز الوليّ بيعه صحّ.

الرابع: الملك، فالعبد والأمة محجور عليهما لا يملكان شيئاً ولو ملّكهما مولاهما، ولو تصرّفا لم يمض إلّا بإذن المولى.

الخامس: المرض، ويمنع المريض من الوصيّة بأكثر من الثلث ما لم يجز الورثة، وفي التبرّعات المنجّزة قولان.

السادس: الفلس، ويحجر عليه بشروط أربعة: ثبوت الديون عند الحاكم وحلولها وقصور أمواله عنها وسؤال أربابها الحجر، فلو سأل هو، أو تبرّع به الحاكم، أو كانت أمواله مساوية، أو كانت مؤجّلة فلا حجر، ويثبت حجره بحكم الحاكم به، ويزول بالأداء ولا يشترط الحكم.

المطلب الثاني: في الأحكام:

والكلام فيه يقع في مقامين:

الأوّل: في أحكام السفيه:

ويثبت حجر السفيه بحكم الحاكم لا بمجرّد سفهه على إشكال، ولا يزول إلّا بحكمه، وإذا بايعه إنسان بعد الحجر كان باطلاً ويستعيد العين، ولو تلفت وكان القبض بإذن المالك فلا رجوع وإن زال الحجر، وإن كان بغير إذنه رجع عليه، ولو أتلف ما أودع فالوجه عدم الضمان، ولو فكّ حجره فعاد تبذيره عاد الحجر.

والولاية في ماله إلى الحاكم، وفي مال الطفل والمجنون إلى الأب أو الجدّ

له، فإن فقدا فالوصيّ، فإن فقد فالحاكم، ولا يمنع من الحجّ الواجب -ويدفع إليه كفايته- ولا من المندوب إن استوت نفقته في الحالين أو تمكّن من التكسّب، وإلّا حلّله الوليّ.

وينعقد يمينه ويكفّر بالصوم، وله العفو عن القصاص بغير شيء واستيفاؤه لا عن الدية، ويختبر الصبيّ قبل بلوغه ولا يصحّ بيعه.

المقام الثاني: في أحكام المفلس: وهي أربعة:

الأوّل: منع التصرف، ويمنع من كلّ تصرّف مبتَدَأ يصادف المال الموجود عند ضرب الحجر كالعتق والرهن والبيع والكتابة والهبة ولا يمنع ممّا لا يصادف المال كالنكاح والخلع واستيفاء القصاص وعفوه وإلحاق النسب ونفيه باللّعان والاحتطاب والاتّهاب وقبول الوصيّة.

ولو أقرّ بمال فالوجه إتباعه بعد الفكّ، ولو أقرّ بعين فالوجه عدم السماع، ولا يتعدّى الحجر إلى المال المتجدّد على إشكال، وله إجازة بيع الخيار وفسخه من غير اعتبار الغبطة، والردّ بالعيب مع اعتبارها، وليس له قبض دون حقّه.

ولو اقترض أو اشترى في الذمّة لم يشارك المقرض والبائع الغرماء، ولو أتلف مالاً بعده ضرب المالك به، ولو باعه بعد الحجر احتمل تعلّق البائع بعين المال إن جهل إفلاسه، والصبر بالثمن إلى الفكّ، والضرب به مع الغرماء.

ولا يحلّ المؤجّل بالحجر، ويقدّم على الديون أجرة الكيّال والحمّال وما يتعلّق بمصلحة الحجر، ولو أقام شاهداً بدين حلف ويأخذ الغرماء فإن نكل فليس للغرماء الحلف.

الثاني: اختصاص الغريم بعين ماله، وإنّما يرجع البائع في العين مع تعذّر استيفاء الثمن بالإفلاس، فلو وفّى المال به فلا رجوع، ولو قدّمه الغرماء فله الرجوع، لاشتماله على المنّة، وتجويز ظهور غريم آخر، ولا رجوع لو تعذّر بامتناعه، بل يحبسه الحاكم أو يبيع عليه، وإنّما يرجع إذا كان الثمن حالّاً،

ويرجع وإن لم يكن سواها مع الحياة.

وله الضرب بالثمن مع الغرماء، ولا اختصاص مع الموت إلّا مع الوفاء، ولو وجد البعض أخذه وضرب بثمن الباقي، وكذا لو تعيّب بعيب استحقّ أرشه ضرب بجزء من الثمن على نسبة نقصان القيمة لا بأرش الجناية، ولو كان من قبله تعالى أو بجناية المفلّس أخذ العين بالثمن أو ضرب.

والنماء المنفصل للمفلّس، ولو كان متّصلاً فالوجه سقوط حقّه من العين، ويقدّم حقّ الشفيع، ويضرب البائع بالثمن، ويفسخ المؤجّر وإن بذل الغرماء الأجرة، ولو أخذ بعد الغرس بيعت الغروس وليس له الإزالة بالأرش، ولا يبطل حقّه بالخلط بالمتساوي والأردأ، ويضرب بالثمن لو خلط بالاجود.

ولو نسج الغزل فله العين وللغرماء الزائد بالعمل، وكذا لو صبغه أو عمل فيه بنفسه.

ويتخيّر المشتري سلماً في الضرب بالقيمة أو الثمن، وللبائع أخذ المستولدة وله بيعها دون الولد، ويتعلّق حقّ الغرماء بدية الخطأ والعمد إن قبل ديته، ولا يثبت الفسخ إلّا في المعاوضة المحضة كالبيع والإجارة، ولو كانت الدابّة في بادية نقلت إلى مأمن بأجرة المثل مقدّمة على الغرماء.

ولو زرع ترك بعد الفسخ بأجرة المثل مقدّمة على الغرماء، ولو أفلس المؤجّر بعد تعيين ما أجّره فلا فسخ، بل يقدّم المستأجر بالمنفعة لتعلّق حقّه بعين الدار، ولو كانت الأجرة واردة على ما في الذمّة فله الرجوع إلى الأجرة مع بقائها.

الثالث: قسمة أمواله، ويبادر الحاكم إلى بيع المخشيّ تلفه أوّلاً وبعده بالرهن، وينبغي إحضار كلّ متاع في سوقه، وإحضار الغرماء، والتعويل على مناد أمين، وتقدّم أجرته.

وتجري عليه نفقته ونفقة أهله وكسوتهم على عادة أمثاله إلى يوم القسمة، فيعطى هو وعياله نفقة ذلك اليوم، ويقدّم كفنه الواجب لو مات قبل القسمة، ثمّ

يقسّم الحاكم على الأموال الحالّة الثابتة شرعاً دون المؤجّلة.

ولو ظهر غريم بعد القسمة نقضت وشارك، ولو حلّ المؤجّل قبل القسمة شارك، ولو جنى عبده قدّم حقّ المجنى عليه وليس له فكّه، ولو اقتضت المصلحة تأخير القسمة جعل المال في ذمة مليّ، فإن تعذّر أودع من الثقة.

الرابع: حبسه، ويحرم مع إعساره الثابت باعتراف الغريم أو البيّنة، ولو ماطل مع القدرة فللحاكم حبسه والبيع عليه، ولو ادّعى الإعسار وكان له أصل مال، أو كان أصل الدعوى مالاً افتقر إلى البيّنة، فإن شهدت بتلف أمواله فلا يمين، ولو شهدت بالإعسار افتقر إلى إطلاعها على باطن أمره وأحلف، وإن لم يكن له أصل مال ولا كانت الدعوى مالاً، قبلت يمينه بغير بيّنة، ومع القسمة يُطلق.

ولا يجوز مؤاجرته ولا استعماله ولو كان له دار غلّة أو دابّة وجب أن يؤاجرها وكذا المملوكة وإن كانت أمّ ولد.

ولا تباع دار سكناه، ولا عبد خدمته، ولا فرس ركوبها إذا كان من أهلها، ولا ثياب تجمّله.

تلخيص المرام

كتاب الحجر

السادس:

يُشترط في الحجر على المفلّس ثبوت الديون عند الحاكم، وحلولها والتماس أربابها الحجر، وقصورِ مالِه عنها.

ولو تصرّف بعده كان باطلاً، ولو أقرّ بدين سابق شارك صاحبه، ولو أقرّ بعين لم تدفع إليه على رأي، وله التزام بيع الخَيار وفسخه، ولو اقترض بعد الحجر أو اشترىٰ في الذمّة أو أقرّ بِلاحِقٍ أو أقرّ ولم يذكر السبب فلا مشاركة وتثبت في الذمّة، ويشارك مَن أتلف ماله بعد الحجر، ولو أقرّ بنسب صحّ وأنفق عليه من بيت المال لاٰمِنِ ماله، ومن وجد منهم عين ماله فله أخذها، ولو لم يكن سواها، بخلاف الميّت فإنّه لايأخذها إلّا مع الوفاء، وله الضرب مع الباقي وقيل: الخَيارَ على الفور، ولو وجد بعض المبيع سليماً أخذه بحصّته من الثمن وضرب بالباقي، ولو كان معيباً استحقّ أَرشه وضرب بأرشه، ولو كان من قِبَله تعالى أو من قِبَل المشتري تخيّر بين اخذه بالثّمن وتركه، ولو قبض بعض ثمن المبيع تخيّر بين الضرب بالباقي وأخذ ما قابل المتخلّف من العين والنماء المنفصل للمشتري، ولو كان متّصلاً لم يكن له أخذ العين، ولو أفلس مَن اشترى شقصاً أخذ الشفيع وضرب البائع في الثمن مع الغُرماء.

وللمؤجّر الفسخ إذا أفلس المستأجر وإن بذل الغُرماء، ولو باع الأرض

واستعادها بالإفلاس بعد الغرس لم يكن له قلعه ولا مع أرشه على رأي، بل يباعان، وكذا في الثوب بعد صبغه، ومع امتناعه يُباع الغرس منفرداً.

ولايبطل حقُّ صاحب العين بالخلط بالمساوي والأردأ والتصرّفات التي لاتخرجها عن العين، ويضرب المشتري سلماً بالثمن أو بقيمة المبيع، ويتعلّق حقّ الغُرماء بالديّة، ولايتعيّن عليه أخذها في العمد.

ولو كان له دارٌ غلّة أو جارية أو دابّة وجب أن يؤاجرها، وليس للغُرماء أن يحلفوا مع شاهد المفلّسَ بحقٍّ له على رأي، ويجب الإنظار مع الإعسار، ولايجب مؤاجرته ولا استعماله ولاتُباع داره التي يسكنها ولاخادمه وتُقدّم مؤونته ومؤونة عياله إلى يوم القسمة، وكفنه.

ويستحبّ إحضار كلّ متاع سوقَه وحضور الغُرماء للزيادة، والبدأة ببيع المخشيّ تلفه، والتعويل على مُنادٍ يرتضيه المفلّس والغرماء، وعلى المفلّس أجرة الدلاّل من ماله، ولو ظهر غريم نُقضت القسمة، وتقسَّم على الحالِّ دون المؤجّل.

والمجنيّ عليه أولى بالجاني من الغُرماء، ولو طلب مولاه الافتكاك فللغُرماء المنع، ولو ماطل مع الغنى حَبسه الحاكم أو باع، ولايحلّ حبسه بدونه، ولايثبت إعساره مع الإنكار إلّا بالبيّنة إلاّ إذا لم يكن له مال ظاهر ولاكان أصل الدّعوى مالاً فيثبت باليمين، ومع القسمة يجب إطلاقه.

ويزول الحجر بالأداء، والصغر سببٌ للحجر إلّا مع البلوغ والرشد، ويُعلم الأوّل بالإنبات والمنيّ وبلوغ خمس عشرة سنة في الذكر وتسع في الأنثى، والخُنثى المُشكل بخروج المنيّ منهما أو من الذكر والحيض من الآخر، أو بالأوّل أو بخمس عشرة، والحيض والحمل دلالتان.

ويثبت رشد الرجال بشهادتهم المستندةِ إلى الاختبار الواجب قبل البلوغ على رأي، ورشد النساء بهما والسفيه الذي يصرف ماله في غير غرض صحيح يُحجرُه عليه فيه، ويجوز له النيابة في البيع والشراء، ولايثبت الحجرُ عليه وعلى المفلّس إلّا بحكم الحاكم، والولاية في مالهما للحاكم لاغير، وللأب والجدّ ولاية

على الطفل والمجنون، فإن لم يكونا فللوصيّ، فإن لم يكن فللحاكم.

وللسّفيه أن يحجّ تطوّعاً إنْ قدر على الاكتساب أو استوت نفقته، وللوليّ مع عدمهما أن يحلّله، وفي الواجب يحجّ مطلقاً، ولو أذِن له الوليّ في النّكاح أو باع فأجاز صحّ، ولو نكح من غير إذن صحّ العقد مع الحاجة، فإن زاد عن مهر المثل بطل الزائد، ولايزول حجره إلاّ بحكم الحاكم ولو اشترى فالبيع باطل ويأخذه صاحبه، وإن تلف بعد قبضٍ مأذونٍ فيه كان تالفاً وإن زال حجره، ولو أتلف الوديعة لم يضمن على رأي، وينعقد يمينه ويكفّر بالصوم ويجوز عفوه عن القصاص لا الديّة.

ولايصحّ بيع الصبيّ قبل بلوغه، وقيل: للمرأة المطالبة بفسخ النكاح مع إعساره عن النفقةِ، فإن بذلت عنه لم تجبر على قبوله، وكذا من عليه دَين لايجبر صاحبه بقبضه من غيره.



المقصد الثالث: في الحجر:

وفيه مسائل:

مسألة [١]: أسبابُ الحجر ستّةٌ، لأن الحجر إمّا أن يقتضي المنع من التصرّف بحق عليهِ أو بحقّ لغيره، والأوّل إمّا أن يُسلب مطلقاً أو لا، والأوّل إمّا أن لا يراعي فيه سنّ أو لا، والأول المجنون والثاني الصبيّ، وإن لم يسلبه مطلقاً فهو السفيه، وإن كان بحق لغيرهِ فهو العبد، وإن كان بحقّ الغير فإمّا أن يستوعب الحجر ماله أو لا، والأوّل المفلّس والثاني المريض.

مسألة [٢]: لو أقرّ المفلّس بمالٍ للغير أُخِّرت تلكَ العين، فإن فضلت سلّمت إلى المقرّ له وإلّا بطل إقراره.

مسألة [٣]: إنّما يختصّ ذو العين بها في حقّ الميّت على تقدير وفاء الغرماء بغيرها وعلى تقدير القصور، فلا اختصاص ولا فرق بين أن يموت محجوراً عليه أو لا، وقول عميدالدين: بشرط الحجر، أمّا المفلّس فلغريمه أخذ عين ماله سواءً وفى أو لا.

مسألة [٤]: إذا عرض السّفه بعد البلوغ فالولاية للحاكم، وقبله الولاية للجدّ والأب.

مسألة [٥]: يثبت بنفس ظهور السّفه ولا يزول إلّا بحكم الحاكم.

مسألة [٦]: لا اعتبار بنبات الشَّعر تحت الإبط في البلوغ، قال: إن كان خشن كان علامةً.

مسألة [٧]: إذا باع المفلّس شيئاً قيمته ديناراً بدينارين فللغرماء الخيار في الإجازة وعدمها.

مسألة [٨]: لو خلص بمال المفلّس بما هو أجود هل يبطل حقّه من العين؟ قالَ: صحيحٌ، قال: لا يبطل ويباع ويأخذ قدر حقّه بالنسبة.

مسألة [٩]: لا يثبت الرشد بشهادة النساء في الرجال.

مسألة [١٠]: الذي يأخذ عين ماله من المفلّس هل الخيار على الفور أو على التراخي؟ بل على الفور.

مسألة [١١]: قال: إذا زال الحجر عن الصغير والمجنون والسّفيه وجب دفع ماله إليه وإن لم يطلب لأنّه وضع المال في يد الوالي عليهم على القهر لأنّه باختيارهم كالغصب، فإذا زال المقتضي لذلك وجَبَ الدّفع بخلاف الوديعة والدَّين فإنّه ترك في يد الغير باختيارهِ فافترقا، وظاهر كلام التحرير يدلّ على هٰذا.

مسألة [١٢]: لو أفلس إنسان فاختار البائع الواجد عين ماله الضّرب مع الغرماء فقبل بيع ماله مات المفلّس وأمواله تفي بديونهِ فَهل للبائع أن يأخذ عين ماله لأجل الموت أو ليسَ له لأنّه رضيٰ بالضرب مع الغرماء؟ تردّد، والأوْليٰ أنَّ له ذلك لأنّ المفلس والموت سببان متغايران فيتسلّط بكلّ واحدٍ منهما عليٰ أخذ عين ماله، ولأنّه قد يرضيٰ بأن يبقيٰ له في ذمَّـةِ المفلّس ما تبقّى مِن دَينهِ لأنّ له ذمّة قابلة والميّت ليس كذلك.

مسألة [١٣]: لو كان لمجنون في يد إنسان من طلبة العلم شيء وله مصلحة في بيعه وماله وليّ وما وجد الحاكم فهل يجوز لذلك الذي عنده ذلك الشيء أن يقوّمه عليٰ نفسه بقيمة العدل ويطعمه أو يكسوه به هل يبرأ أم لا؟

قال: الأوْليٰ بيعه للغير لئلّا يحكم لنفسه.

كِتَابُ الضَّمَانِ

الفهرست الإجمالي للمتون

كتاب الضمان

الخلاف

كتاب الضمان

مسألة ١: ليس من شرط الضمان أن يعرف المضمون له، أو المضمون عنه.

وللشافعيّ فيه ثلاثة أوجه، أحدها: مثل ما قلناه.

والثاني: أنّ من شرطه معرفتهما.

والثالث: أنّ من شرطه معرفة المضمون له دون المضمون عنه.

دليلنا: ما روى أنّ عليّاً عليه السّلام وأباقتادة لمّا ضمنا الدين عن الميّت لم يسألهما النبيّ صلّى الله عليه وآله عن معرفتهما لصاحب الدَّين، ولا الميّت، فدلّ على أنّه ليس من شرطه معرفتهما.

مسألة ٢: ليس من شرط صحّة الضمان رضاهما أيضاً، وإن قيل: إنّ من شرطه رضا المضمون له كان أولى.

وقال الشافعيّ: المضمون عنه لا يعتبر رضاه، والمضمون له فيه قولان:

فقال أبوعليّ الطبريّ: من شرطه رضاه مثل الثمن في المبايعات.

وقال ابن سريج: ليس ذلك من شرطه، لأنّ عليّاً عليه السّلام وأباقتادة لم يسألا المضمون له.

دليلنا: ضمان عليّ عليه السّلام وأبي قتادة، فإنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله لم يسأل عن رضا المضمون له، وأمّا رضا المضمون عنه فكان غير ممكن، لأنّه كان

ميّتاً يدلّ على أنّه لا اعتبار برضاهما، وإذا اعتبرنا رضا المضمون له، فلأنّه إثبات حقّ في الذمّة، فلا بدّ من اعتبار رضاه كسائر الحقوق، والأوّل أليق بالمذهب، لأنّ الثاني قياس، ونحن لا نقول به.

مسألة ٣: إذا صحّ الضمان، فإنّه ينتقل الدَّين من ذمّة المضمون عنه إلى ذمّة الضامن، ولا يكون له أن يطالب أحداً غير الضامن. وبه قال أبوثور، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وداود.

وقال الشافعيّ وباقي الفقهاء: أنّ المضمون له مخيّر في أن يطالب أيّهما شاء، والضمان لا ينقل الدَّين من ذمّة المضمون عنه إلى ذمّة الضامن.

دليلنا: أنّ النبيّ صلّى اللّه عليه وآله قال لعليّ عليه السّلام لمّا ضمن الدرهمين عن الميّت: جزاک اللّه عن الإسلام خيراً، وفکّ رهانک كما فككت رهان أخيک، فدلّ على أنّ الميّت قد انتقل الحقّ من ذمّته.

وقال عليه السّلام لأبي قتادة لما ضمن الدينارين: هما عليک والميّت منهما بريء، قال: نعم، فدلّ على أنّ المضمون عنه يبرأ من الدَّين بالضمان.

مسألة ٤: ليس للمضمون له أن يطالب إلّا الضامن.

وقال مالک: لا يجوز له أن يطالب الضامن إلّا عند تعذّر المطالبة من المضمون عنه، إمّا بغيبته، أو بإفلاسه، أو بجحوده.

وقال الشافعيّ وباقي الفقهاء: هو بالخيار في مطالبته أيّهما شاء.

دليلنا: ما ذكرناه في المسألة الأولى سواء، من أنّ الضمان ينقل المال من ذمّة المضمون عنه إلى ذمّة الضامن، فإذا ثبت ذلک، فليس له أن يطالب إلّا من ثبت المال في ذمّته.

مسألة ٥: إذا ضمن بغير إذن المضمون عنه، وأدّى بغير أمره، فإنّه يكون

متبرّعاً، ولا يرجع به عليه. وبه قال الشافعىّ.

وقال مالک وأحمد: يرجع به عليه.

دليلنا: أنّ عليّاً عليه السّلام وأباقتادة ضمنا الدينين عن الميّتين بغير إذن أحد، فلو كان لهما أن يرجعا عليهما إذا أدّيا الدينين لم يكن لضمانهما فائدة، ولكان الدين باقياً على الميّت كما كان.

مسألة ٦: إذا ضمن عنه بإذنه، وأدّى بغير إذنه، فإنّه يرجع عليه واختلف أصحاب الشافعىّ فى ذلک.

فقال أبوعلىّ بن أبى هريرة بمثل ما قلناه، وهو اختيار أبى الطيّب الطبرىّ.

وقال أبوإسحاق: إن أدّى عنه مع إمكان الوصول إليه واستئذانه لم يرجع عليه، وإن أدّى مع تعذّر ذلک رجع عليه.

دليلنا: إنّا قد بيّنا أنّ بنفس الضمان انتقل المال إلى ذمّته، فإذا انتقل إلى ذمّته فلا اعتبار باستئذانه فى القضاء، ومن قال بالخيار ونصر ما قلناه قال: إذنه له فى الضمان إذن له فى القضاء، فلا يحتاج إلى استئذانه ثانياً.

مسألة ٧: يصحّ ضمان مال الجعالة إذا فعل ما شرط الجعالة له. وللشافعىّ فيه وجهان: أحدهما مثل ما قلناه.

والثانى: لا يصحّ ضمانه.

دليلنا: قوله تعالى: ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم، وهذا نصّ.

وقول النبىّ صلّى الله عليه وآله: الزعيم غارم، وهذا عامّ إلّا ما أخرجه الدليل.

مسألة ٨: يصحّ ضمان مال المسابقة.

وقال الشافعىّ: إن جعلناه مثل الإجارة صحّ ضمان ذلک، وإن جعلناه مثل

الجعالة فعلى وجهين.

دليلنا: قوله عليه السّلام: الزعيم غارم، وهو على عمومه.

مسألة ٩: إذا جنى على حُرٍّ، فاستحقّ بالجناية إبلاً، صحّ ضمانها.

وللشافعيّ فيه قولان، بناء على القولين فى بيعها وإصداقها.

دليلنا: قوله عليه السّلام: الزعيم غارم، وهذا زعيم.

ولأنّه لا مانع يمنع من صحّة ذلك، والأصل جوازه.

مسألة ١٠: نفقة الزوجة إذا كانت مستقبلة لا يصحّ ضمانها.

وللشافعيّ فيه قولان:

إذا قال: يلزم النفقة بنفس العقد، صحّ ضمانها.

وإن قال: تجب بالتمكين من الاستمتاع قال: لا يصحّ.

دليلنا: أنّ النفقة إنّما تلزم بالتمكين من الاستمتاع، بدلالة أنّها متى نشزت سقط نفقتها، فإذا ثبت ذلك فالتمكين من ذلك لم يحصل فى المستقبل، فلا يجب به النفقة.

مسألة ١١: يصحّ ضمان الثمن مدّة الخيار.

وللشافعيّ فيه طريقان: أحدهما مثل ما قلناه، وهو الصحيح عندهم.

والثانى: لا يصحّ، لأنّه مثل مال الجعالة، وهو على قولين.

دليلنا: أنّ هذا المال يؤول إلى اللزوم، فيصحّ ضمانه.

وأيضاً قوله عليه السّلام: الزعيم غارم.

مسألة ١٢: يصحّ ضمان عهدة الثمن إذا خرج المبيع مستحقّاً، إذا كان قد سلّم الثمن إلى البائع. وبه قال أكثر الفقهاء، والمشهور من مذهب الشافعيّ.

وقال أبوالعبّاس بن سريج، وأبوالعبّاس بن القاصّ: لا يجوز ذلک.

دليلنا: قوله عليه السّلام: الزعيم غارم، ولم يفصّل، والأصل جواز ذلک، والمنع منه يحتاج إلى دلالة.

وأيضاً فإنّ الاستيثاق من الحقوق جائز، فلا يخلو من أن يكون بالشهادة أو بالرهن أو الضمان، ولا فائدة فى الشهادة لأنّها ليست وثيقة، والرهن لا يجوز فى هذا الموضع بلا خلاف، لأنّه كان يؤدّى إلى أن يتعطّل الرهن أبداً، فلم يبق بعد هذا إلّا الضمان، وإلّا خلا المال من الوثيقة.

مسألة ١٣: لا يصحّ ضمان المجهول، سواء كان واجباً أو غير واجب، ولا يصحّ ضمان ما لا يجب، سواء كان معلوماً أو مجهولاً. وبه قال الشافعىّ، وسفيان الثورىّ، وابن أبى ليلى، والليث بن سعد، وأحمد بن حنبل.

وقال أبوحنيفة، ومالک: يصحّ ضمان ذلک.

دليلنا: ما روى عن النبىّ صلّى اللّٰه عليه وآله أنّه نهى عن الغرر، وضمان المجهول غرر، لأنّه لا يدرى كم قدراً من المال عليه.

وأيضاً فلا دليل على صحّة ذلک، فمن ادّعى صحّته فعليه الدلالة.

مسألة ١٤: يصحّ الضمان عن الميّت، سواء خلّف وفاء أو لم يخلّف. وبه قال الشافعىّ، ومالک، وأبويوسف، ومحمّد.

وقال أبوحنيفة وسفيان الثورىّ: لا يصحّ الضمان عن الميّت إذا لم يخلّف وفاء بمال، أو ضمان ضامن. وإن خلّف وفاء بمال، أو ضمان صحّ الضمان عنه.

دليلنا: خبر علىّ عليه السّلام وابى قتادة وضمانهما عن الميّت، وإجازة النبىّ صلّى اللّٰه عليه وآله ذلک مطلقاً من غير فصل، فدلّ على أنّ الحكم لا يختلف.

وروى عن أنس بن مالک أنّه قال: من استطاع منكم أن يموت وليس عليه دين فليفعل، فإنّى رأيت رسول اللّٰه صلّى اللّٰه عليه وآله وقد أتى بجنازة يصلّى

عليها، فقال: هل عليه دين؟ فقالوا: نعم، فقال: ما تنفعه صلاتي وهو مرتهن بدينه، فلو قام أحدكم فضمن عنه فصلّيت عليه كانت تنفعه صلاتي.

وهذا صريح في جواز ابتداء الضمان بعد موت المضمون عنه.

مسألة ١٥: إذا ضمن العبد الذي لم يؤذن له في التجارة بغير إذن سيّده، لم يصحّ ضمانه. وبه قال أبوسعيد الإصطخريّ، وحكى ذلك عن ابن سريج.

وقال ابن أبي هريرة في تعليقته: يصحّ. وحكى ذلك عن أبي إسحاق المروزيّ.

دليلنا: قوله تعالى: عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء، والضمان شيء، فوجب أن لا يصحّ، لأنّه تعالى إنّما نفى حكم ذلك، لا نفس القدرة عليه.

مسألة ١٦: كفالة الأبدان تصحّ. وبه قال من الفقهاء أبوحنيفة وغيره، وهو المشهور من مذهب الشافعيّ.

وله قول آخر ذكره المروزيّ في تعليقته: أنّها لا تصحّ.

دليلنا: قوله تعالى: لتأتنني به إلّا أن يحاط بكم، فطلب يعقوب منهم كفيلاً ببدنه، وقال أخوة يوسف ليوسف: إنّ له أباً شيخاً كبيراً فخذ أحدنا مكانه، وذلك كفالة بالبدن.

وروى أبوإسحاق السبيعيّ، عن حارثة بن مضرب أنّه قال: صلّيت مع عبدالله بن مسعود الغداة فلمّا سلّم، قام رجل، فحمد الله وأثنى عليه، وقال: أمّا بعد فوالله لقد بتّ البارحة -إلى آخر الخطبة فقال-: إستتبهم وكفّلهم عشائرهم، فاستتابهم فتابوا، وكفّلهم عشائرهم.

وهذا يدلّ على إجماعهم على أنّ الكفالة بالبدن صحيح.

وروى المخالفون لنا: أنّ عبدالله بن عمر كان له دين على عليّ عليه السّلام، فكفّلت به أُمّ كلثوم ابنته زوجة عمر بن الخطّاب.

مسألة ١٧: إذا تكفّل ببدن رجل، فغاب المكفول به غيبة يعرف موضعه، ألزم الكفيل إحضاره، ويمهل مقدار زمان ذهابه ومجيئه لإحضاره، فإن لم يحضره بعد انقضاء هذه المدّة المذكورة حبس أبداً حتّى يحضره أو يموت. وبه قال جميع من أجاز الكفالة بالبدن.

وقال ابن شبرمة: يحبس في الحال ولا يمهل، لأنّ الحقّ قد حلّ عليه.

دليلنا: أنّ من شرط الكفالة إمكان تسليمه، والغائب لا يمكن تسليمه في الحال، فوجب أن يمهل حتّى يمضي زمان الإمكان.

مسألة ١٨: إذا تكفّل ببدن رجل، فمات المكفول به، زالت الكفالة وبرأ الكفيل، ولا يلزمه المال الذى كان عليه. وبه قال جميع الفقهاء الذين أجازوا كفالة الأبدان.

وقال مالك: يلزمه ما عليه، وإليه ذهب ابن سريج.

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمّة، فمن علّق عليها شيئاً فعليه الدلالة.

وأيضاً فإنّه تكفّل ببدنه دون ما في ذمّته، فلا يلزمه تسليم ما لم يتكفّل به، ولم يضمنه.

مسألة ١٩: إذا رهن شيئاً ولم يسلّمه، فتكفّل رجل بهذا التسليم صحّ.

وقال الشافعيّ: لا يصحّ.

دليلنا: أنّا قد بيّنا أنّ الراهن يجب عليه تسليم الرهن، فصحّت الكفالة عنه، والشافعيّ بناه على أنّه لا يجب عليه تسليمه، وقد بيّنا خلافه.

المبسوط

كتاب الضمان

الضمان جائز للكتاب والسُنّة والإجماع.

فالكتاب قول الله عزّوجلّ في قصّة يوسف عليه السلام «وَلِمَنْ جاءَ بِهِ حِمْلُ بَعيرٍ وأنا بهِ زَعيمٌ»، والزعيم «الكفيل» ويقال: ضمين وكفيل وجميل وصبير وقتيل، وليس لأحدٍ أن يقول: إنّ الحِمل مجهول لايصحّ أن يكون كفيلاً فيه، وذلک أنّ الحِمل حمل البعير وهو ستّون وِسْقاً عند العرب، وأيضاً فإنّه مال الجعالة وذلک يصحّ عندنا ضمانه لأنّه يؤول إلى اللّزوم، ومن لم يُجز ضمان مال الجعالة و ضمان المال المجهول قال: أخرجتُ ذلک بدليل والظاهر يقتضيه.

روى أبوأمامة الباهليّ أنّ النبيّ صلّى اللّه عليه وآله وسلّم خطب يوم فتح مكّة فقال في خطبته: العارية مؤدّاة والمنحة مردودةٌ والدين مقضيٌّ والزعيم غارمٌ - يعني الكفيل-. وروى أبوسعيد الخدريّ قال: كنّا مع رسول اللّه صلّى اللّه عليه وآله وسلّم في جنازة فلمّا وُضعت قال: هل على صاحبكم من دَين؟ قالوا: نعم درهمان، فقال: صلّوا على صاحبكم، فقال عليّ عليه السلام: هما عليّ يا رسول اللّه وأنا لهما ضامن، فقام رسول اللّه فصلّى عليه ثمّ أقبل على عليٍّ فقال: جزاک اللّه عن الإسلام خيراً وفکّ رهانک كما فككت رهان أخيک. وروى جابربن عبداللّه أنّ النبيّ صلّى اللّه عليه وآله وسلّم كان لايصلّي على رجل عليه دين، فأُتي بجنازة فقال: هل على صاحبكم دين؟ فقالوا: نعم ديناران، قال: فصلّوا على

صاحبكم، فقال أبوقتادة: هما عليّ يا رسول اللّه، قال: فصلّى عليه فلمّا فتح اللّه على رسوله قال: أنا أَولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن ترك مالاً فلورثته ومن ترك ديناً فعليّ، ورُوي: فإليّ، ورُوي عنه صلّى اللّه عليه وآله وسلّم أنّه قال: لاتحلّ الصدقة لغنيّ إلّا لثلاثة؛ ذكر منها رجل تحمّل حمالة فحُملت له الصدقة، وتحمّل الحمالة هو الضمان للدية لأُولياء المقتول لتسكين النائرة وإصلاح ذات البين.

وإجماع الأمّة، فإنّهم لايختلفون في جواز الضمان وإن اختلفوا في مسائل منها.

فإذا ثبت صحّة الضمان فمن شرطه وجود ثلاثة أشخاص: ضامن ومضمون له ومضمون عنه.

فالضامن هو الكفيل بالدَين والمتحمّل له، والمضمون له هو صاحب الدَين، والمضمون عنه فهو من عليه الدَين، وهل من شرط الضمان أن يعلم المضمون له والمضمون عنه أم لا؟ قيل فيه: ثلاثة أوجه:

أحدها: أنّ من شرط معرفتهما هو شرط معرفة المضمون عنه لينظر هل يستحقّ ذلك عليه أم لا؟ والمضمون له يعرف هل هو سهل المعاملة أم لا؟

والثاني: أنّه ليس من شرط الضمان معرفتهما لأنّ عليّاً عليه السلام وأبا قتادة لمّا ضمنا عن الميّت ما عليه لم يسألهما النبيّ صلّى اللّه عليه وآله عن معرفتهما بصاحب الدَين ولا بالميّت الّذي ضمنا عنه.

والثالث: أنّه يجب معرفة المضمون له دون المضمون عنه؛ لأنّ المضمون عنه انقطعت معاملته ويحتاج إلى معرفة المضمون له ليعرف كيفيّة المعاملة، والأوّل هو الأظهر.

فإذا ثبت ذلك؛ فهل من شرط الضمان رضا المضمون له والمضمون عنه أم لا؟ فالمضمون عنه لايحتاج إلى رضاه لأنّ ضمان دَينه بمنزلة القضاء عنه، ولأنّ عليّاً عليه السلام ضمن عن الميّت ولا يصحّ اعتبار رضاه.

وأمّا المضمون له فلابدّ من اعتبار رضاه لأنّ ذلك إثبات مال في الذمّة بعقد

فلا يصحّ ذلك إلّا برضاه، وقيل: إنّه لايحتاج إلى رضاه لأنّ عليّاً عليه السلام لمّا ضمن عن الميّت لم يعتبر النبيّ صلّى اللّه عليه وآله رضا المضمون له.

والضمان ينقل الدَين عن ذمّة المضمون عنه إلى ذمّة الضامن، ولا يكون المضمون له أن يطالب أحداً غير الضامن، وقال قوم: له أن يطالب أيّهما شاء من الضامن والمضمون عنه.

إذا كان الضمان مطلقاً فله أن يطالب به أيّ وقت شاء، وإن كان مؤجّلاً لم يكن له مطالبة الضامن إلّا بعد حلول الأجل، ومن قال: له مطالبة أيّهما شاء؛ يقول: ليس له مطالبة الضامن إلّا بعد حلولها وله أن يطالب المضمون عنه أيّ وقت شاء.

وإن كان دين إلى شهر فضمنه ضامن إلى شهرين كان جائزاً، ولا يكون له مطالبته إلّا بعد الشهرين.

فإن مات الضامن في الحال حلّ الدَين في تركته وكان له أن يطالب ورثته بقضاءٍ في الحال، ومن قال بالتخيير قال: له مطالبة ورثة الضامن في الحال وليس له أن يطالب المضمون عنه إلّا بعد حلول الأجل لأنّ الدَين لم يحلّ عليه.

فإذا أخذ من ورثة الضامن برىء الضامن والمضمون عنه، ولم يكن لورثة الضامن أن يرجعوا على المضمون عنه حتّى ينقضي الأجل لأنّ الدَين عليه مؤجّل فلا يجوز مطالبته به قبل محلّه، ومن قال بالتخيير قال هكذا في المضمون عنه.

إذا مات حلّ الدَين عليه ولا يجوز مطالبة الضامن؛ لأنّه لم يحلّ عليه، فإذا استوفي ذلك من تركته سقط عن الضامن والمضمون عنه بلاخلاف، ومتى أدّى الضامن الدَين سقط عن المضمون عنه فهل يرجع عليه أم لا؟ فيه أربع مسائل:

إحداها: أن يكون قد ضمن بأمر من عليه الدَين وأدّى بأمره.

الثانية: أنّه لايضمن بأمره ولم يؤدّ بأمره.

الثالثة: أن يكون ضمن بأمره وأدّى بغير أمره.

الرابعة: أن يكون ضمن بغير أمره وأدّى بأمره.

فإذا ضمن بأمره وقضى بأمره فإنّه يرجع به عليه لأنّه أذن له في ذلك فيلزمه قضاؤه.

وأمّا إذا ضمن بغير أمره وأدّى بغير أمره فإنّه يكون متبرّعاً فلا يرجع به عليه.

وأمّا إذا ضمن عنه بإذنه وأدّى بغير إذنه فإنّه يلزمه؛ لأنّا قدبيّنّا أنّ بنفس الضمان انتقل الدَين إلى ذمّته، ولا يحتاج في قضائه إلى إذنه.

وأمّا إذا ضمن بغير أمره وأدّى بأمره فإنّه لايرجع عليه لأنّه التزم بغير أمر منه متبرّعاً فانتقل المال إلى ذمّته فلا تأثير لإذنه له في القضاء عنه لأنّ قضاءه بعد الضمان إنّما هو عن نفسه لا عن غيره لأنّه واجب عليه دونه.

فأمّا بيان الحقوق الّتي يصحّ فيها الضمان ولا يصحّ؛ فجملته أنّ الحقوق على أربعة أضرب: حقّ لازم مستقرّ، وحقّ لازم غير مستقرّ، وحقّ ليس بلازم ولا يؤول إلى اللّزوم، وحقّ ليس بلازم ولكنّه يؤول إلى اللّزوم.

فأمّا الضرب الأوّل فهو الّذي أمن سقوطه ببطلان أسبابه، وذلك مثل الثمن في البيع بعد تسليم المبيع والمهر بعد الدخول والأُجرة بعد انقضاء المدّة، فهذه حقوق لازمة مستقرّة لأنّها لاتسقط ببطلان العقود، فهذه يصحّ ضمانها بلاخلاف.

وأمّا الضرب الثاني الّذي يسقط ببطلان أسبابها، مثل ثمن المبيع قبل التسليم والأُجرة قبل انقضاء الإجارة والمهر قبل الدخول لأنّها معرّضة للسقوط بتلف المبيع وانهدام الدار المستأجرة والطلاق قبل الدخول والارتداد قبل الدخول، فهذه الحقوق لازمة غير مستقرّة، فيصحّ ضمانها أيضاً بلاخلاف.

وأمّا الضرب الثالث فهو الحقّ الّذي ليس بلازم في الحال ولا يؤول إلى اللّزوم، وذلك مثل مال الكتابة؛ لأنّه لايلزم العبد في الحال لأنّ للمكاتب إسقاطه بفسخ الكتابة للعجز، ولا يؤول إلى اللّزوم أيضاً لأنّه إذا أدّاه عتق وإذا عتق خرج من أن يكون مكاتباً، فلا يتصوّر أن يلزمه في ذمّته مال الكتابة بحيث لايكون له الامتناع من أدائه، فهذا المال لايصحّ ضمانه لأنّ الضمان إثبات مال في الذمّة

والتزامٌ لأدائه، وهو فرع للمضمون عنه فلا يجوز أن يكون ذلك المال في الأصل غير لازم ويكون في الفرع لازماً فلهذا منعنا من صحّة ضمانه وهذا لاخلاف فيه.

وأمّا الرابع فهو مال الجعالة فإنّه ليس بلازم في الحال لكنّه يؤول إلى اللّزوم بفعل ما شرط المال له، ويصحّ ضمانه ويلزمه لقوله صلّى الله عليه وآله: الزعيم غارم، ولقوله تعالى «و لمَن جاءَ بهِ حِمْلُ بَعير وأنا بهِ زعيمٌ».

وأمّا مال المسابقة يصحّ ضمانه لأنّه يؤول إلى اللّزوم وأرش الجناية إن كان دراهم أو دنانير، مثل أن يتلف عليه مالاً أو يجني على عبده جناية فإنّه يصحّ ضمانه لأنّه لازم مستقرّ، وإن كان أبداً مثل أن يجني على حرّ فضمانه أيضاً صحيح.

نفقة الزوجة إذا كانت ماضية صحّ ضمانها لأنّها ثابتة مستقرّة، وإن كانت نفقة اليوم صحّ أيضاً لأنّها تجب بأوّل ذلك اليوم، وإن كانت نفقة مستقبلة لم يصحّ ضمانها لأنّ النفقة تجب بالتمكين من الاستمتاع لا بمجرّد العقد، وإذا لم تجب النفقة بعد فلا يصحّ الضمان، ومتى ضمن النفقة فإنّها تصحّ مقدار نفقة المعسر لأنّها ثابتة بكلّ حال، وأمّا الزيادة عليها إلى تمام نفقة الموسر فهي غير ثابتة لأنّها تسقط بإعساره.

وأمّا الأعيان المضمونة مثل المغصوب في يد الغاصب والعارية في يد المستعير إذا شرط ضمانها؛ فهل يصحّ ضمانها عمّن هي في يده أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: يصحّ ضمانها لأنّها مضمونة، وهو الصحيح.

الثاني: لايصحّ ضمانها لأنّها غير ثابتة في الذمّة، وإنّما يصحّ ضمان الحقّ الثابت في الذمّة فلايصحّ ضمان قيمتها لأنّها بعد ما وجبت، ولأنّها مجهولة وضمانُ ما لم يجب وهو مجهول لايصحّ.

فأمّا الثمن في مدّة الخيار فإنّه يصحّ ضمانه لأنّه يؤول إلى اللّزوم فيُجبر على تسليم المشترى.

ضمان العهدة هو ضمان الثمن إذا خرج المبيع مستحقّاً، فإذا ثبت ذلك

فإن ضمن العهدة قبل أن يقبض البائع الثمن لم يصحّ ذلك؛ لأنّه ضمان ما لم يجب ولا حاجة تدعو إلى تجويزه.

وإذا سلّم الثمن إلى البائع ثمّ طالبه بمن يضمن العهدة إن خرج المبيع مستحقاً فهل له ذلك وهل يصحّ ضمان العهدة أم لا؟ فالصحيح أنّه يصحّ لأنّه لايمنع منه مانع.

إذا ثبت هذا وأنّه يجوز فلفظه أن يقول: ضمنت عهدته أو ضمنت عنه أو ضمنت دركه، أو يقول للمشتري: ضمنت خلاصك منه، فمتى أتى بواحدٍ من هذه الألفاظ صحّ الضمان لأنّها موضوعة له، وإن قال: ضمنت خلاصه؛ لم يصحّ - يعني خلاص المبيع - لأنّه لايملك المبيع ولا يمكنه تخليصه إلّا بابتياعه فيكون ذلك من ضمان البيع وضمانُ البيع لايصحّ.

فإذا ثبت أنّ ضمان الخلاص لايصحّ نظر: فإن كان في المبيع منفرداً عن ضمان العهدة أو مع ضمان العهدة كان ذلك شرطاً فاسداً ويبطل البيع به، وكذلك إن شرطه في مدّة الخيار؛ لأنّ مدّة الخيار بمنزلة حال العقد.

فأمّا إذا كان بعد انقطاع الخيار؛ فإن شرط خلاص المبيع منفرداً لم يصحّ الضمان، وإن شرط مع ضمان العهدة بطل في خلاص المبيع ولا يبطل في ضمان العهدة، كما قلناه في تفريق الصفقة والبيع بحاله: لم يؤثّر فيه بلاخلاف، والعهدة وإن كان اسماً للصكّ المكتوب ولا يصحّ ضمانه فقد صار بعرف الشرع عبارة عن ضمان الثمن حتّى إذا أُطلق لايُفهم إلّا ما قلناه.

إذا ثبت هذا وانعقد الضمان فلايخلو: إمّا أن يسلّم المبيع للمشتري أو لايسلّم، فإن سلّم فلاكلام، وإن لم يسلّم لم يخل: أن يكون ذلك بسبب حادث بعد البيع أو مقارن له، فإن كان ذلك بسبب حادث بعد البيع مثل تلف المبيع والإقالة رجع المشتري على البائع بالثمن، وليس له أن يطالب الضامن بالثمن لأنّه إنّما ضمن الثمن إذا لم يسلّم المبيع بسبب الاستحقاق.

وأمّا إذا كان ذلك بسبب مقارن لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون

بتفريط من البائع أو بغير تفريط منه.

فإن كان بغير تفريط منه مثل أن يؤخذ المبيع بالشفعة فإنّ المشتري يطالب الشفيع بمثل ما وزنه من الثمن، وليس له مطالبة البائع ولاالضامن لأنّه استحقّ على المشتري لاعلى البائع.

وأمّا إذا كان بتفريط منه فإن كان بعيب أصابه بالمبيع فردّه رجع بالثمن على البائع، و هل يرجع على الضامن؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: أنّه لايرجع عليه لأنّه إنّما ضمن الثمن إذا خرج المبيع مستحقّاً و هذا لم يخرج مستحقّاً.

والثاني: أنّه يرجع على الضامن بالثمن لأنّ المبيع لم يسلّم له بسبب مقارن للعقد بتفريط منه فهو في معنى خروجه مستحقّاً، هذا إذا أصاب به العيب ولم يحدث به عنده عيب آخر.

فأمّا إذا حدث به عنده عيب آخر لم يكن له ردّه وكان له الرجوع بأرش العيب الموجود، ويرجع به على البائع، وهل يرجع به على الضامن؟ قيل فيه وجهان.

فأمّا إذا لم يسلّم له المبيع بخروجه مستحقّاً لم يخل: إمّا أن يستحقّ جميعه أو بعضه، فإن استحقّ جميعه رجع بالثمن على البائع والضامن لأنّ الضمان كان لهذه الحال، وإن خرج بعضه مستحقّاً كان البيع في بعض المستحقّ باطلاً وفيما عداه صحيحاً، كما قلناه في تفريق الصفقة، ويكون المشتري بالخيار لأنّ الصفقة تبعّضت عليه، فإن ردّه رجع بقدر الّذي قابل القدر المستحقّ من الثمن عليها، والقدر الّذي قابل الباقي فإنّه يرجع به على البائع وهل يرجع على الضامن؟ الصحيح أنّ له أن يرجع لأنّ السبب فيه الاستحقاق الّذي حصل في بعضه.

إذا ضمن البائع للمشتري قيمة ما يحدثه في الأرض الّتي اشتراها من بناء وغراس بالغة ما بلغت لم يصحّ ذلك لأنّه ضمان مجهول ولأنّه ضمان ما لم

يجب، وكلاهما يبطلان.

فإن كانت المسألة بحالها غير أنّه قال: بدرهم إلى ألف درهم؛ بطل الضمان لأنّه ضمان ما لم يجب، وهذا يذكره أصحاب الشروط وذلك لايصحّ على ما بيّناه فإن شرطا ذلك في نفس البيع أو مدّة الخيار بطل البيع، وإن كانا شرطا بعد انقطاع الخيار لم يؤثّر في البيع.

إذا ضمن رجل عن رجل مالاً ثمّ سأله خلاصه من هذا الضمان فإنّه لايخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون قد ضمن عنه بإذنه أو بغير إذنه.

فإن كان قد ضمن بغير إذنه لم يمكن له أخذه بتخليصه سواء طالبه المضمون له أولم يطالبه؛ لأنّه لو غرم لما كان له الرجوع عليه به لأنّه متبرّع بضمانه، فإن كان قد ضمن عنه بأمره لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون قد طالبه المضمون له بالحقّ أو لم يطالبه، فإن كان قد طالبه به كان له أخذه بتخليصه لأنّه ضمن عنه بأمره و قد حصلت المطالبة عليه من جهة المضمون له، وإن كان المضمون له لم يطالبه بالحقّ فهل له أن يأخذه بتخليصه أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما له ذلك، والآخر ليس له ذلك، والأوّل أقرب.

إذا ضمن رجل عن رجل مالاً عليه ثمّ إنّه ضمن عن الضامن آخر وعن الثاني ضمن ثالث فذلك كلّه صحيح لأنّه إنّما تصحّ في الأوّل لأنّ الدَين تنقّل إلى ذمّته و هذا موجود في حقّ كلّ واحد منهم، فإذا ثبت هذا فمتى قضى الحقّ بعضهم سقط عن الباقين سواء قضى من عليه أصل الحقّ أو الضامن الأوّل أو الثاني أو الثالث لأنّ الحقّ إذا سقط بالقضاء والقبض برىء منه كلّ موضع تعلّق به.

وأمّا الإبراء فإن أبرأ الّذي عليه أصل الدَين برىء الجميع لأنّه إذا سقط الحقّ عن الأصل سقط عن الفرع، وإذا أبرأ الضامن الأوّل سقط عنه الحقّ وسقط عن الضامن الثاني والثالث لأنّهما فرعان له، وإذا أبرأ الأصل برىء الفرع ولا يبرأ الأصل ببراءة الفرع.

وإن أبرأ الضامن الثاني برىء وبرىء الثالث لأنّه فرع له ولا يبرأ الأوّل ولا

مَن عليه أصل الدَين، وإن أبرأ الضامن الثالث برىء ولم يبرأ مَن عليه الدَين والضامن الأوّل والثاني بمثل ذلک، هذا كلّه على قول من قال: إنّ له مطالبة كلّ واحد من الضامن والمضمون عنه.

فأمّا على ما اخترناه في أنّه ليس له إلّا مطالبة الضامن؛ فليس له هاهنا إلّا مطالبة الضامن الأخير فإن أبرأه برىء، وإن لم يُبرئه فهو المطالب، وإن أبرأ الأصل أو من بينه وبينه من الضمناء لم يسقط عنه لأنّه أبرأ من ليس له عليه حقّ.

إذا كان له على رجلين ألف درهم على كلّ واحد منهما خمسمائة و كلّ واحد منهما كفيل عن صاحبه؛ فإنّ للمضمون له أن يطالب أيّهما شاء بالألف، فإن قضاه أحدهما الألف برئا جميعاً من الألف لأنّ الألف واحدة وقبضه فلم يبق له حقّ فبرئا جميعاً، فإن قضاه نصفها نظر: فإن قضى الّذي عليه أصلاً سقط عنهما معاً، وإن قضى الّذي عليه فرعاً سقط عنهما جميعاً.

وإن اختلفا فقال الّذي قضى: إنّي قضيتُ عن الّذي عليّ أصلاً وعيّنت بلفظي، أو قال: بنيّتي، فأنكر ذلک من له الحقّ وادّعى خلاف ذلک كان القول قول الّذي قضى لأنّه اختلاف في قوله ونيّته فهو أعلم بهما، فأمّا إذا أطلق قيل فيه وجهان:

أحدهما: ينتصف فيرجع بنصفه إلى الّذي عليه أصلاً والنصف الآخر إلى الّذي عليه فرعاً لأنّه لو عيّنه عن أحدهما بلفظ أو نيّة تعيّن فإذا أطلق رجع إليها لتساويها.

والثاني: أنّ له أن يردّه إلى أيّهما شاء، كما لو كان عليه كفّارتان فأعتق رقبة ولم يعيّنها كان له أن يردّها إلى أيّهما شاء، هذا كلام في القضاء.

وأمّا الإبراء فإن أبرأ صاحب الحقّ أحدهما عن الألف برىء هو وبرىء الآخر عن الّذي عليه فرعاً؛ لأنّه إذا برىء الأصل برىء الفرع ولم يبرأ عن الّذى عليه أصلاً، وإن أبرأه عن نصفها نظر: فإن أبرأه عن الّذي عليه أصلاً برىء الآخر منه، وإن أبرأه عن الّذي عليه فرعاً لم يبرأ الآخر، وإن اختلفا في التعيين بلفظ أو نيّة

فالقول قول المبرىء لأنّه أعلم بلفظه ونيّته، وإن أطلق فعلى الوجهين الّذَين مضيا، والكلام في المرجوع على ما مضى، هذا على مذهب من يقول: له الرجوع على كلّ واحد منهما.

فأمّا إذا قلنا: ليس له أن يطالب أحداً إلّا مطالبة الضامن لأنّ المال انتقل إلى ذمّته فمتى ضمن كلّ واحد منهما صاحبه تحوّل الحقّ الّذي على كلّ واحد منهما إلى صاحبه وهو خمسمائة، إلّا أنّ قبل الضمان كان الدَين الأصل وبعد الضمان دين الضمان، فإن قضى أحدهما الألف عن نفسه وعن صاحبه برئا جميعاً لأنّه يكون قد قضى دين غيره، وذلك صحيح، وإن أبرأه عن الألف برىء ممّا عليه، ولا يبرأ الآخر لأنّه لم يُبرئه، ومتى قضى خمسمائة لم يقع ذلك إلّا عن الخسمائة الّتي تحوّلت إليه بالضمان لأنّ الخمسمائة الّتي عليه انتقلت عنه إلى ذمّة صاحبه.

إذا ضمن الحوالة عن رجل ثمّ قضاه عنه وثبت له الرجوع ينظر: فإن كان قضاه بغير جنس الحقّ الّذي ضمنه مثل أن يكون الحقّ دراهم أو دنانير فأعطاه ثوباً بدلها؛ فإنّه يرجع عليه بأقلّ الأمرين من قدر الحقّ وقيمة الثوب، فإن كان الحقّ أقلّ فقد تبرّع بالزيادة ولا يرجع بما تبرّع به، وإن كانت القيمة أقلّ ممّا غرم فلا يرجع عليه إلّا بقدر القيمة، وقد أُبرىء عن الزيادة عليهما، ولا يجوز له الرجوع عليه بما أبرىء عنه، فإن كان قضاه بأفضل في الصفة مثل أن يكون الحقّ قراضة الذهب فقضاه صحيحاً؛ رجع بالقراضة لأنّه متبرّع بالزيادة.

إذا كان لرجل على رجلين ألف درهم وكلّ واحد منهما ضامن عن صاحبه فضمن رجل عن أحدهما ألفاً وقضاه برىء الجميع لأنّ المضمون له استوفى حقّه فوجب أن يبرأ الأصل و الفرع، وليس لهذا الدافع أن يرجع على من لم يضمن عنه لأنّه لم يقبض عنه، فأمّا الّذي ضمن عنه فإنّه ينظر فيه: فإن كان ضمن عنه بأمره رجع عليه، و إن ضمن بغير أمره لم يرجع عليه، وإذا رجع عليه فإنّه يرجع على شريكه بنصفه وهو الّذي ضمن عنه إن كان ضمنه بأمره.

إذا ضمن رجل عن رجل ألف درهم فدفع المضمون عنه إليه ألف درهم،

وقال: إقض بهادين المضمون؛ فإنّ الضامن يدفعها إلى المضمون له، ويكون وكيلاً في قضاء دينه، ويجوز ذلک.

وإن قال: خذها لنفسک فإذا طالبک المضمون له بالألف و غرمتها له يكون ذلک عوضاً لذلک؛ كان جائزاً على مذهب من قال بالتخيير، وأمّا على ما نذهب إليه من انتقال المال إلى ذمّة الضامن فمتى أعطاه ألفاً فإنّما يقضي به دينه الّذي ضمن عنه، ومتى قضى بذلک الضامن فإنّما يقضي الدّين الّذي حصل في ذمّته لا على جهة الوكالة، ومن قال بالتخيير قال في هذه المسألة وجهان:

أحدهما: يجوز إذا قال: خذها لنفسک، ويكون ذلک تقديماً لما لم يغرم بعد؛ مثل أن يقدّم الزكاة قبل الوقت.

والثاني: لا يجوز لأنّه لا يجوز أن يأخذ عوض ما لم يغرمه فإذا أقبضه لم يملكه وكانت الألف في يده مضمونة لأنّه قبضها ببدل فاسد، وعلى الوجه الأوّل الّذي قالوا «يملک» كان ملكه مراعئ فإن قضاه كانت الألف عوضاً عنها ولم يملک حقّ الرجوع، وإن أبرأه المضمون له لزمه ردّها على المضمون عنه، كما إذا عجّل الزكاة ثمّ تلف النصاب قبل الحول.

إذا ادّعى رجل على رجل أنّه اشترى منه عبداً هو وشريكه فلان بن فلان الغائب بألف درهم، وضمن كلّ واحد منهما عن صاحبه ما لزمه من نصف الألف بإذنه، وطالب الحاضر بالألف، فإنّه ليس له عندنا إلّا مطالبته بما انتقل إليه من نصيب شريكه لأنّ ما يخصّه منه قد انتقل عنه إلى شريكه بإقراره، ومن قال بالتخيير قال: لايخلو من أن يعترف بذلک أو ينكره، فإن اعترف بذلک لزمه الألف، فإذا دفع إليه ثمّ قدم الغائب فإن صدّقه رجع عليه بالنصف، وإن كذّبه كان القول قوله مع يمينه، فإذا حلف برىء، وإن أنكره الحاضر لم يخل المدّعي من أحد أمرين: إمّا أن يكون له بيّنة أو لابيّنة له.

فإن لم يكن له بيّنة كان القول قول الحاضر - المدّعى عليه- مع يمينه فإن حلف برىء فإن قدم الغائب وأنكر حلف أيضاً وبرىء، وإن أقرّ الغائب لزمه

نصف الألف وهو الّذي كان عليه والنصف الآخر فقد برىء منه لأنّ الأصل قد برىء باليمين، وإذا برىء الأصل برىء الفرع وهو الضامن عنه.

وإن كان له بيّنة وأقامها حكم الحاكم عليه بالألف درهم فإذا قبضه منه ثمّ قدم الغائب لم يرجع عليه لأنّه لمّا أنكر وكذّب المدّعي اعترف بأنّه لاحقّ له على الغائب، وإنّ ما شهدت به البيّنة زور وبهتان، وإنّ ما قبض منه ظلم فلا يجوز أن يرجع به على الغائب.

فإذا ثبت هذا؛ فإن أقرّ الحاضر وأقام المدّعي البيّنة عليه - وهو مقرّ به ويجوز سماع البيّنة في هذه المسألة مع اعتراف الحاضر له- ثبت المال على الغائب ليكون للحاضر الرجوع عليه، ويثبت الحقّ على الغائب.

فإذا غرم الألف رجع بنصفها على الغائب إذا قدم، وإن سكت فلا يجب وسمع الحاكم البيّنة أو يقول: لا أقرّ ولا أنكر، وسمع الحاكم البيّنة وغرمه الألف، فإذا قدم الغائب رجع عليه بنصف الألف.

إذا ضمن رجل عن رجل ألف درهم بأمره فأدّاها إلى المضمون له ثمّ إنّه أنكر قبضها فلا يخلو الدفع إليه من أحد أمرين: إمّا أن يكون بحضرة المضمون عنه أو في غيبته.

فإن كان بحضرته فإنّ القول قول المضمون له مع يمينه لأنّ الأصل أنّه لم يقبضه، وعلى المدّعي البيّنة، ولا تُقبل شهادة المضمون عنه عند من قال بالتخيير، ومن قال بتحويل الحقّ إلى الضامن قبل شهادته، فإذا حلف المضمون له كان له مطالبة الضامن على مذهبنا، ومن قال بالتخيير قال: يطالب أيّهما شاء، قالوا: فإن طالب المضمون عنه بالألف فدفعها إليه لزمه أن يدفع ألفاً آخر إلى الضامن لأنّه غرمها عنه بأمره من غير تفريط من جهته فيه فيحصل على المضمون عنه غرامة ألفي درهم، وهذا يجيء على مذهبنا الّذي قلنا بتحويل الحقّ، لأنّه لمّا طالبه بعد الضمان عنه لم يستحقّ عليه بشيء فإذا أعطاه فقد ضيّع ما أعطاه، ومتى طالب الضامن بالألف فدفعها إليه رجع على المضمون عنه بالألف الأولى على المذهبين

معاً لأنّه مقرّ بأنّ الثانية ظلم من جهة المضمون له فلا يرجع بالظلم على غير الظالم، هذا إذا دفعها بمحضر من المضمون عنه.

فأمّا إذا دفعها الضامن في غيبة المضمون عنه وأنكر المضمون له فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون قد أشهد عليه أو لم يشهد.

فإن لم يشهد عليه فإنّ القول قوله مع يمينه، فإذا حلف كان له أن يطالب أيّهما شاء عند من قال بالتخيير، فإن طالب المضمون عنه فقبض منه ألف درهم فإنّما أدّاه الضامن إلى المضمون له هل يرجع على المضمون عنه؟ ينظر: فإن كذّبه كان عليه البيّنة، والقول قول المضمون عنه مع يمينه، وإن صدّقه قالوا يحتمل وجهين:

أحدهما: أنّه يرجع على المضمون عنه، وهو الأقوى.

والثاني: لايرجع به لأنّه أمره بالدفع الّذي يُبرىء ذمّته فإذا دفع إليه ولم يشهد عليه فقد دفع دفعاً لايبرئه، وهذا تضييع فلا يستحقّ الرجوع به.

وأمّا على قولنا بتحويل الحقّ إلى الضامن؛ فمتى دفعه إلى الضامن فقد أدّى إلى من يجب دفعه إليه، وليس بينه وبين المضمون عنه معاملة فإن صدّقة الضامن فقد برئت ذمّته، وإن كذّبه كان عليه البيّنة أو على الضامن اليمين، ومال المضمون عنه في ذمّة الضامن، قالوا: هذا إذا طالب المضمون عنه، وأمّا إذا طالب الضامن بالألف فدفعها إليه فمن قال: يرجع بالألف الأوّل؛ رجع هاهنا، ومن قال: لايرجع؛ فهل يرجع هاهنا؟ اختلفوا فمنهم من قال: لايرجع؛ لأنّ الضامن مقرّ بأنّ الثاني ظلم بها، ومنهم من قال: يرجع؛ لأنّه قد برئت ذمّته بقضاء دَين من ماله بأمره ثمّ اختلفوا بأيّ الألفين يرجع:

فقال قوم: يرجع بالألف الثانية لأنّ المطالبة سقطت عنه بها، و منهم من قال: يرجع بالأولى لأنّ الدين سقط عنه بها في الباطن وفيما بينه وبين اللّه عزّوجلّ، هذا إذا لم يشهد عليه.

فإن أشهد عليه نظر: فإن أشهد شاهدين عدلين وكانا حيّين أقامهما عليه

بالقضاء، فإن شهدا ثبت القضاء وكان له الرجوع عليه بالألف، وإن كانا غابا أو ماتا كان القول قول المضمون له مع يمينه، فإذا حلف كان له أن يطالب أيّهما شاء وكان للضامن الرجوع على المضمون عنه بالألف الّتي حصلت بها الشهادة لأنّه غير مفرّط في قضائه الحقّ بها.

وإن أشهد عليه عبدين أو كافرين ومن لايصحّ شهادته من الفاسقين فسقاً ظاهراً كانت كلاشهادة، ويكون الحكم كأنّه لم يشهد، فأمّا إذا كان فسق الشاهدين باطناً قالوا فيه وجهان:

أحدهما: لايكون مفرّطاً لأنّ البحث عن البواطن إلى الحكّام دون غيرهم والّذي عليه أن يشهد شاهدين لايعرف فسقهما في الظاهر وقد فعل، فعلى هذا يكون الحكم كما لو أشهد عدلين ظاهراً وباطناً ثمّ ماتا أو غابا.

والثاني: أنّه يكون مفرّطاً في ذلک لأنّه أشهد عليه بالقضاء شاهدين لايثبت بهما الحقّ، فأمّا إن أشهد عليه شاهداً واحداً فإن كان حيّاً حاضراً شهد له بذلک وحلف معه ثبت له الحقّ، وإن مات أو غاب ففيه وجهان:

أحدهما: أنّه يرجع بالألف الأوّل لأنّه ما فرّط؛ لأنّ الشاهد الواحد مع اليمين حجّة مثل الشاهدين.

والثاني: يكون مفرّطاً في ذلک لايرجع بالألف الأوّل؛ لأنّ الشاهد مع اليمين ليس بحجّة عند جميع الحكّام، فإذا عدل إليهما عمّا هو حجّة عند الجميع كان مفرّطاً.

لايصحّ ضمان المجهول سواء كان واجباً في حال الضمان أو غير واجب، ولا يصحّ ضمان ما لم يجب سواء كان معلوماً أو مجهولاً، فالمجهول الّذي ليس بواجب مثل أن يقول: ضمنت لک ما تُعامل فلاناً أو ما تُقرضه أو ما تُداينه، فهذا لايصحّ لأنّه مجهول، ولأنّه غير واجب في الحال، والمجهول الّذي هو واجب مثل أن يقول: أنا ضامن لما يقضي لک به القاضي على فلان أو ما تشهد لک به البيّنة من المال عليه أو ما يكون مثبتاً في دفترک، فهذا لايصحّ لأنّه مجهول وإن كان

واجباً في الحال.

وقال قوم من أصحابنا: إنّه يصحّ أن يضمن ما تقوم به البيّنة دون ما يخرج به في دفتر الحساب، ولست أعرف به نصّاً.

والمعلوم الّذي لايجب مثل أن يقول: أنا ضامن لما تقرضه لفلان من درهم إلى عشرة، فهذا لايصحّ لأنّه غير واجب.

يصحّ الضمان عن الميّت سواء خلّف وفاءً أو لم يخلّف.

العبد إذا ضمن لم يخل: إمّا أن يكون مأذوناً له في التجارة أو غير مأذون له فيها.

فإن كان غير مأذون له فيها لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يضمن بإذن سيّده أو بغير إذنه، فإن ضمن بغير إذنه لايصحّ ضمانه، وقال قوم: يصحّ ضمانه ويلزمه في ذمّته يتبع به إذا عتق، وأمّا إذا ضمن بإذن سيّده فإنّه يصحّ ضمانه بلاخلاف، وقيل: إنّه يتعلّق بكسبه، وقيل: إنّه يتعلّق بذمّته، هذا إذا أطلق ذلك.

فأمّا إذا عيّن مال الضمان في كسبه أو في ذمّته أو في مال غيرهما من أمواله تعيّن فيه ووجب قضاؤه منه، وكذلك الحرّ إذا عيّن ضمانه في مال من أمواله لزمه أن يقضيه منه لأنّ الوثيقة إذا عيّنت تعيّنت، هذا إذا كان العبد غير مأذون له في التجارة.

فأمّا إذا كان مأذوناً له في التجارة فالحكم أيضاً مثل ذلك سواء غير أنّ الموضع الّذي جعل الضمان في كسبه جعل هاهنا في المال الّذي في يده لأنّه من كسبه.

إذا ضمن مال الكتابة عن المكاتب لم يصحّ لأنّ مال الكتابة غير لازم للعبد، والضمان التزام مال وهو فرع فلا يجوز أن يكون المال غير ثابت في الأصل ويصير ثابتاً في الفرع.

فأمّا إذا ضمن عن المكاتب مالاً عليه من معاملة صحّ ذلك لأنّه لازم، وإن ضمن المكاتب مالاً فحكمه حكم العبد في ضمانه سواء وقد مضى.

وإن ضمن مالاً عن العبد مثل أن يكون قد أقرّ العبد على نفسه بمال لزمه في ذمّته صحّ الضمان عنه لأنّه لازم، ومن في يده أمانة مثل المضارب والوصيّ والمودع والشريك والوكيل وغيرهم فضمن عنهم ضامن لم يصحّ لأنّ المال في أيديهم غير مضمون عليهم وهم الأصل، وإذا لم يلزم ضمان الأصل فالأولى ألّا يلزم في الفرع.

فإن تلف ذلك المال في أيديهم بتفريط منهم ثمّ ضمن عنهم ضامن صحّ لأنّ ضمان القيمة إذا كانت معلومة صحيح، وإن تعدّوا في هذا المال ولم يتلف المال فضمنه عنهم ضامن فهل يصحّ أم لا؟ قيل فيه وجهان مثل المغصوب؛ أقواهما أنّه يصحّ.

ويصحّ ضمان المرأة كما يصحّ ضمان الرجل بلاخلاف.

ولا يجوز ضمان من لم يبلغ ولا المجنون ولا المبرسم الّذي يهذي ولا المغمى عليه، ولا الأخرس الّذي لايعقل، وإن كان يعقل الإشارة والكتابة صحّ ضمانه.

ومتى اختلفا بعد البلوغ فادّعى المضمون له أنّه ضمن بعد البلوغ مالاً فأنكر ذلك الصبيّ، وكذلك المجنون إذا أفاق وادّعى المضمون له أنّه ضمن بعد الإفاقة؛ كان القول قولهما لأنّ الأصل براءة الذمّة من الضمان، هذا إذا عرف له حال الجنون لأنّ الأصل ألّا ضمان عليه، وعلى المدّعي البيّنة حال الإفاقة.

وإن لم يعرف حال الجنون له فقيل: إنّ القول قول المضمون له لأنّ الأصل عدم الجنون وصحّة الضمان، وعندي أنّه لافرق بينهما لأنّ الأصل براءة الذمّة.

فأمّا المبرسم الّذي يهذي ويخلط في كلامه فقد قلنا: إنّه لايصحّ ضمانه، وكذلك المغمى عليه، وأمّا إذا كان مريضاً وهو عاقل مميّز صحّ ضمانه ثمّ ينظر: فإن صحّ من مرضه ذلك كان غرامة المال من رأس المال، وإن مات من مرضه كان ذلك من الثلث لأنّ ذلك تبرّع منه، والأخرس إن عرفت إشارته بلا كتابة صحّ بلا خلاف ضمانه، وإن كتب واقترن به الإشارة صحّ أيضاً، وإن انفردت

الكتابة عن الإشارة؛ في الناس من قال: لايصحّ ضمانه لأنّها تجوز للتعلّم أو للتجربة وغير ذلك وتعليم الخطّ، وهو الصحيح.

إذا تكفّل رجل ببدن رجل لرجل عليه مال أو يدّعي عليه مالاً ففي الناس من قال: يصحّ ضمانه، ومنهم من قال: لايصحّ، والأوّل أقوى لقوله تعالى «لتأتنني به إلّا أن يُحاط بكم»، وقالوا ليوسف «فخذ أحدنا مكانه» وذلك كفالة بالبدن إلّا أنّها لاتصحّ إلّا بإذن من يكفل عنه، فمن قال يصحّ قال: إذا كفّل بالبدن نظر: فإن كان قد كفل حالّاً صحّت الكفالة، وإن كفّل مؤجّلاً صحّت كما يقول في كفالة المال، وإن كفّل مطلقاً كانت صحيحة وكانت حالّة.

فإذا ثبت هذا كان للمكفول له مطالبته بتسليمه في الحال، فإن سلّمه برىء، وإن امتنع من تسليمه حبس حتّى يسلّم، فإن أحضره الكفيل وسأله أن يتسلّمه فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون ممنوعاً من تسليمه بيد ظالمة مانعة أو غير ممنوع من تسليمه، فإن كان ممنوعاً من تسليمه لم يصحّ التسليم ولم تبرأ ذمّته، وإن لم يكن ممنوعاً من تسليمه لزمه قبوله، فإن لم يقبل أشهد عليه رجلين أنّه سلّمه إليه وبرىء، وإن كانت الكفالة مؤجّلة لم يكن له مطالبة الكفيل قبل المحلّ.

وإذا حلّ الأجل نظر: فإن كان المكفول به حاضراً كان حكمه حكم ما لو كانت الكفالة حالّة، وإن كان غائباً نظر: فإن كانت الغيبة إلى موضع معلوم ترد منه أخباره فإنّ الكفيل يلزمه إحضاره وتسليمه إلى المكفول له ويمهل في مقدار ذهابه ومجيئه فإذا ذهب زمان يمكنه الذهاب والمجيء به فلم يجيء به حبس أبداً إلى أن يأتي به وتسلّمه أو يموت المكفول به فتبرأ ذمّته، هذا إذا حلّ الأجل.

فأمّا إذا أتى به قبل محلّه و سأله تسلّمه نظر فيه: فإن كان لاضرر عليه فيه لزمه تسلّمه، وإن كان عليه ضرر بأن تكون بيّنته غائبة في الحال أو كان الحاكم لايوصل إليه إلّا في يوم مجلسه، ويكون المجلس في ذلك اليوم الّذي جعل محلّاً فإنّه لايلزمه قبوله ولا يبرأ بتسليمه.

إذا تكفّل على أن يسلّمه إليه في موضع فسلّمه إليه في موضع آخر؛ فإن كان

عليه مؤونة في حمله إلى موضع تسليمه لايلزمه قبوله ولا يبرأ الكفيل، وإن لم يكن عليه فيه مؤونة ولا ضرر لزمه قبوله كما ذكرنا في المحلّ سواء.

إذا أطلق الكفالة ولم يتبيّن موضع التسليم وجب تسليمه في موضع العقد، وإذا سلّمه في غير موضع العقد كان على ما بيّناه.

إذا كان محبوساً في حبس الحاكم فقال الكفيل للمكفول له: تسلّمه وهو في الحبس؛ لزمه لأنّ حبس الحاكم ليس بحائل ولا مانع من تسليمه، ومتى أراد حضوره مجلس الحاكم أحضره الحاكم فإن ثبت عليه شيء حبسه لهما جميعاً.

إذا حضر رجل عند الحاكم وادّعى على رجل فيَ حبسه حقّاً؛ أحضره وسمع الدعوى ونظر فيما بينهما ثمّ ردّه إلى الحبس، وأمّا إذا كان محبوساً في حبس ظالم لايتمكّن من تسلّمه من يده فإنّه لايكون تسليماً لأنّه ممنوع من تسلّمه.

إذا تكفّل ببدن رجل فمات المكفول به زالت الكفالة وبرىء الكفيل، ولا يلزمه المال الّذي كان في ذمّته؛ لأنّه لادليل عليه.

إذا أبرأه المكفول له الكفيل برىء من الكفالة، وإذا اعترف بذلك فقال: أبرأته أو برىء إليّ أو ردّ إليّ المكفول به؛ لزمه اعترافه به وبرىء الكفيل.

إذا قال: كفّلت ببدن فلان على أن يبرأ فلان الكفيل أو على أن يُبرئه من الكفالة؛ لم تصحّ الكفالة لأنّه لايلزمه أن يبرئه، فهذا شرط فاسد.

إذا جاء المكفول به إلى المكفول له وقال: سلّمت نفسي إليك من كفالة فلان، وأشهد على ذلك شاهدين برىء من الكفالة لأنّه يكون نائباً عن الكفيل في هذا التسليم، والنيابة به صحيحة.

إذا قال لرجل: فلان يلازم فلاناً فاذهب وتكفّل به، فتكفّل به كانت الكفالة على من باشر عقد الكفالة دون الآمر لأنّ الآمر ليس بمكره والمأمور تكفّل باختياره.

إذا تكفّل ببدن رجل ثمّ ادّعى الكفيل أنّ المكفول له قد أبرأ المكفول به من الدين وأنّه قد برىء من الكفالة وأنكر المكفول له قوله كان القول قول المكفول

له مع يمينه وعلى الكفيل البيّنة لأنّه مدّعٍ، والأصل بقاء كفالته فإن حلف ثبتت كفالته على الكفيل، وإن نكل عن اليمين ردّت على الكفيل؛ فإذا حلف بريء من الكفالة ولم يبرأ المكفول ببدنه لأنّه لايجوز أن يبرأ بيمين غيره، وإنّما يحلف الكفيل على ما يدّعي عليه من الكفالة.

إذا قال الكفيل: تكفّلت ببدنه ولا حقّ لك عليه، وأنكر المكفول له كان القول قوله مع يمينه لأنّ الظاهر أنّ الكفالة صحيحة والكفيل يدّعي ما يبطلها.

إذا تكفّل ببدن رجل إلى أجل مجهول لايصحّ، وقال قوم: يصحّ، وليس بشيء.

إذا كان لرجل على رجلين ألف درهم على كلّ واحد منهما خمسمائة فقال رجل لصاحب الحقّ: تكفّلت لك ببدن أحدهما، فقد قلنا: إنّه لاتصحّ لأنّها مجهولة، وإن قال: تكفّلت ببدن زيد على أنّي إن جئت به وإلّا فأنا كفيل بعمرو؛ لم يصحّ لأنّه لم يلتزم إحضار زيد ولم يقطع به، والكفالة توجب التسليم الإحضار من غير خيار فلم تصحّ الكفالة بزيد ولا تصحّ الكفالة بعمرو لأنّه علّقها بشرط وهو إن لم يأت بزيد، ولا يجوز تعليق الكفالة بشرط.

إذا تكفّل رجلان ببدن رجل لرجل فسلّمه أحدهما لم يبرأ الآخر لأنّه لادليل عليه.

إذا تكفّل رجل رجلاً لرجلين فسلّمه إلى أحدهما لم يبرأ من حقّ الآخر لمثل ما قلناه.

إذا تكفّل رجل ببدن رجل عليه دين لرجل ثمّ تكفّل آخر ببدن الكفيل ثمّ تكفّل ببدن الثالث رابعٌ كان جائزاً لأنّ الأوّل تكفّل ببدن من عليه الدَين وتكفّل الثاني ببدن الكفيل، وعليه حقّ للمكفول له من حقّ الكفالة فجاز التكفيل به.

وجملته إذا تكفّل ببدن من يجب عليه حقّ مستقرّ لآدميّ صحّت الكفالة، فإن مات من عليه الدَين برئوا جميعاً، وكذلك إذا أبرأ المكفول له الكفيل الأوّل بريء الباقون، وإن مات الكفيل الثاني لم يبرأ الكفيل الأوّل، وبريء الثالث

والرابع لأنّهما فرعاه.

إذا تكفّل ثلاثة أنفس ببدن رجل لرجل صحّت الكفالة، وإذا برىء أحدهم لايبرأ الآخران، وكذلك إن مات أحدهم لايبرأ الآخران، وإن تكفّل به ثلاثة أنفس وكلّ واحد منهم كفيل ببدن صاحبه بأمره كان جائزاً لأنّ الكفالة ببدن الكفيل جائزة.

الكفالة ببدن صبيّ في ذمّته دَين أو مجنون في ذمّته دين جائزة إذا كان بأمر الوليّ، وأمّا بأمر الصبيّ والمجنون لاتصحّ لأنّه لايصحّ إذنهما بدلالة أنّه لايجب إحضارهما مجلس الحكم لتقع الشهادة على وليّهما بلاخلاف.

إذا تكفّل ببدن المكاتب لسيّده لم يصحّ لأنّ الدَين الّذي في ذمّته لايصحّ الكفالة به فلا تصحّ ببدنه لأجله.

إذا رهن شيئاً ولم يسلّمه وتكفّل رجل بهذا التسليم صحّت الكفالة لأنّ الراهن يلزمه التسليم على ما بيّناه فى كتاب الرهن، ومن قال: لايلزمه؛ لم تصحّ الكفالة به.

إذا ضمن رجل عن رجل ألف درهم وضمن المضمون عنه عن الضامن لم يجز؛ لأنّ المضمون عنه أصل للضامن وهو فرع للمضمون عنه فلا يجوز أن يصير الأصل فرعاً والفرع أصلاً، وأيضاً فلا فائدة فيه.

إذا كان لرجل على رجل ألف درهم حالّة فضمنها رجل مؤجّلة صحّ، وإن كانت مؤجّلة فضمنها حالّة قيل فيه وجهان:

أحدهما: يصحّ.

والثاني: لايصحّ، وهو الأقوى لأنّه لا يجوز أن يكون الفرع أقوى من الأصل.

إذا تكفّل برأس فلان قال قوم: تصحّ الكفالة لأنّ تسليم الرأس لايمكن إلّا بتسليم جميع البدن فكان ذلك كفالة بجميع البدن.

وإن تكفّل بيده أو بعضو يبقى بعد قطعه فهل يجوز؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز لأنّه قد يقطع منه فيبرأ مع بقائه.

والثاني: يجوز لأنّ تسليم العضو لايمكن إلّا بتسليم الجملة.

وقال قوم آخرون – وهو الصحيح –: إنّ هذا لا يجوز لأنّ مالا يسري إذا خصّ به عضو لم يصحّ؛ لأنّ السراية إلى الباقي لايمكن وإفراده بالصفة لايمكن فوجب إبطاله، وقول الأوّل يبطل بالوصيّة بطرفه أو ببيعه أو إجارته أو غير ذلك.

الفصل الرابع: في الضمان:

وإنّما يصحّ إذا صدر عن أهله ولا بدّ من رضا الضامن والمضمون له، ويبرأ المضمون عنه وإن أنكره، وينتقل المال على الضامن، فإن كان مليّاً أو علم المضمون له بإعساره وقت الضمان صحّ وإلّا كان له الفسخ.

ويصحّ مؤجّلاً وإن كان الدين حالّاً وبالعكس، ويرجع الضامن على المضمون عنه بما أدّاه إن ضمن بسؤاله.

ولا يشترط العلم بقدر المضمون، ويلزمه ما تقوم به البيّنة خاصّة، ولو ضمن المملوك بغير إذن مولاه تبع به بعد العتق، ولا بد في الحق من الثبوت سواء كان لازماً أو آيلاً إليه، ولو ضمن عهدة الثمن لزمه مع بطلان العقد لا تجدّد فسخه.

وأمّا الحوالة: فيشترط فيها رضا الثلاثة، ولا يجب قبولها، ومعه يلزم ويبرأ المحيل، وينتقل المال إلى ذمّة المحال عليه إن كان مليّاً أو عُلِمَ بإعْساره، وإلّا فله الفسخ.

ولو طالب المحال عليه بما أدّاه فادّعى المحيل ثبوته في ذمّته فالقول قول المحال عليه مع يمينه، ولو أحال المشتري بالثمن ثمّ فسخ بطلت الحوالة على إشكال ويرجع المشتري على البائع مع قبضه، ولو أحال البائع أجنبيّاً ثمّ فسخ

لم تبطل الحوالة، ولو بطل البيع بطلت فيهما.

وأمّا الكفالة: فيشترط فيها رضا الكفيل والمكفول له خاصّة، وفي اشتراط الأجل قولان، وتعيين المكفول، وعلى الكافل دفع المكفول أو ما عليه.

ومن أطلق غريماً عن يد صاحبه قهراً ألزم بإعادته أو ما عليه، ولو كان قاتلاً دفعه أو الدية.

ولو مات المكفول أو دفعه الكفيل أو سلم نفسه أو أبرأه المكفول له برئ الكفيل. ولو عينا موضعاً للتسليم لزم، والا انصرف الى بلد الكفالة.

إرشاد الأذهان

المقصد الرابع: في الضمان:

ومطالبه ثلاثة:

الأوّل:

يشترط في الضامن جواز التصرّف والملاءة أو علم المضمون له بالإعسار، فلا يصحّ ضمان الصبيّ ولا المجنون ولا المملوك بدون إذن المولى، ومعه يثبت في ذمّته لا كسبه إلّا أن يشترط، كما لو شرط الضمان من ماله بعينه، ولا يشترط علمه بالمضمون له، ويشترط رضاه لا رضا المضمون عنه، والضمان ناقل.

ولو أبرأ المالك المضمون عنه لم يبرأ الضامن، ولو أبرأ الضامن برئا معاً، ولو ظهر إعساره تخيّر في الفسخ، ولو تجدّد بعد الضمان فلا فسخ، ويجوز حالّاً ومؤجّلاً عن حالٍّ ومؤجّلٍ، ويرجع الضامن على المضمون عنه بما أدّى إن ضمن بإذنه وإلّا فلا، ولو دفع عوضاً رجع بأقلّ الأمرين، ولو أبرأ من بعض لم يرجع به.

وإنما يصحّ إذا كان الحقّ ثابتاً في الذمّة وقت الضمان، مستقرّاً كان كالثمن بعد الخيار أو غيره كالثمن فيه، فلا يصحّ قبل الثبوت وإن آل إليه.

ويصحّ ضمان مال الكتابة والنفقة الماضية والحاضرة لا المستقبلة وضمان الأعيان المضمونة كالغصب، والمقبوض بالسوم والعقد الفاسد -لا الأمانة

كالوديعة– وترامي الضمان، ولا يفتقر إلى العلم بالكمّيّة، فلو ضمن ما في ذمّته صحّ، ويلزم ما تقوم به البيّنة لا ما يقرّ به المضمون عنه، أو يحلف المضمون له بردّ المضمون عنه.

ولا يصحّ ضمان ما يشهد به عليه، ويلزم ضامن عهدة الثمن الدرك في كلّ موضع يبطل أصل البيع كالمستحقّ، لا ما تجدّد بطلانه بفسخ لعيب وغيره، وتلف مبيع قبل قبضه.

ولو طالب بأرش عيب سابق رجع على الضامن، ولو خرج بعضه مستحقّاً رجع على الضامن به وعلى البائع بالباقي، والقول قول المضمون له في عدم تقبيض الضامن، ولو شهد للضامن المضمون عنه قبلت مع عدم التهمة، ولو كان فاسقاً وحلف المضمون له أخذ من الضامن ما حلف عليه ورجع الضامن بما أدّاه أوّلاً، ولو لم يشهد رجع بما أدّاه ثانياً إن لم تزد، ويخرج ضمان المريض من الثلث.

المطلب الثاني: في الحوالة:

ويشترط رضا الثلاثة، وملاءة المحال عليه أو علم المحتال بالإعسار، والعلم بالمال، وثبوته في ذمّة المحيل.

ولا يجب قبولها وإن كانت على المليّ، وهي ناقلة، ويبرأ بها المحيل وإن لم يبرئه المحتال، ولا يشترط سبق شغل ذمّة المحال عليه، ولو أحاله على فقير ورضي به عالماً لزم، وكذا على مليّ ثمّ افتقر، ويصحّ ترامي الحوالات ودورها، ولو أدّى المحال عليه ثمّ طالب المحيل فادّعى شغل ذمّته، فالقول قول المحال عليه.

وتصحّ الحوالة بمال الكتابة بعد الحلول وقبله كالمؤجّل، ولو أحال المشتري البائع بالثمن ثمّ ردّ بالعيب بطلت على إشكال، فإن كان قبض استعاده المشتري من البائع وبرئ المحال عليه، ولو أحال البائع بالثمن ثمّ فسخ

المشتري لم يبطل، ولو بطل أصل العقد بطلت فيهما.

المطلب الثالث: في الكفالة:

وهي التعهّد بالنفس ممّن له حقّ، ويشترط رضا الكفيل والمكفول له، وتبيين المكفول، فلو كفل أحدهما أو واحداً معيّناً منهما فإن لم يحضره فالآخر بطلت، والتعيين في الكفالة بما يدلّ على الجملة: كالرأس والبدن والوجه دون اليد والرجل.

وتصحّ حالّة ومؤجّلة وترامي الكفالات، والإطلاق يقتضي التعجيل، ويشترط ضبط الأجل، فإن سلّمه الكفيل بعده تامّاً برئ، وإلّا حبسه حتّى يحضره أو يؤدّي ما عليه.

ولو قال: إن لم احضره فعليّ كذا، لزمه الإحضار خاصّة، ولو قال: علي كذا إلى كذا إن لم أُحضره، وجب المال.

ولو أطلق غريماً من يد صاحبه قهراً لزمه إحضاره أو أداء ما عليه، ولو كان قاتلاً لزمه الإحضار أو الدية، ولا يجب تسليم الخصم قبل الأجل، ولا الممنوع من تسلّمه بيد القهر، ويجب بعد الأجل، والمحبوس شرعاً.

ويبرأ الكفيل بموت المكفول وتسليم نفسه وبإحضار الكفيل الآخر له، ولو كفله من اثنين لم يبرأ بالتسليم إلى أحدهما، ويُنظَر الكفيل بعد الحلول بقدر الذهاب إلى بلد المكفول وإحضاره، وينصرف الإطلاق إلى التسليم في بلد الكفالة، ولو عيّن غيره لزم.

والقول قول المكفول له لو ادّعى الكفيل انتفاء الحقّ، ولو ادّعى الإبراء حلف المكفول له، فإن ردّ برئ من الكفالة دون المكفول من الحقّ.

تلخيص المرام

كتاب الضمان

الثالث:

يصحّ ضمان كلّ ثابت في الذمة، وإن كان على ميّت مستقرّاً كان كثمن المبيع بعد القبض وانقضاء الخيار، ونفقة الزوجة الحاضرة والمريضة؛ وغيره كالثمن قبل الانقضاء، ومال الكتابة على رأي، أو يؤول إلى الثبوت كمال الجُعالة قبل الفعل.

ويصحّ ضمان الأعيان المضمونة كالغَصب لا الأمانة مع عدم التعدّي، ولا ماليس بلازم ولايؤول إليه، ولا النفقة المستقبلة، وأنْ يترامى الضمان وإنْ دار على رأي، وأن يضمن ما يقرّ به العبد، وأن يضمن المجهول كجميع ماعليه على رأي.

وتعدّد الضمناء فينقسم الحق عليهم، ويلزمه ما تقوم به البيّنة خاصّة، ولو ضمن مايشهد به لم يصحّ، وضامن عهدة الثمن يلزمه مايبطل به البيع من أصله كالاستحقاق، لامايلحقه البطلان كالردّ بالعيب وتلف المبيع قبل القبض والتقايل، ولو خرج البعض مستحقّاً فردّ الجميع رجع على الضامن بالمستحّق وعلى البائع بالباقي على رأي، ولو طالب بالأرش رجع على الضامن.

والضمان ناقلٌ، ولايبرأ الضامن بإبراء المضمون عنه، ولايصحّ ضمان مايغرسه المشتري للبائع وغيره، ويرجع الضامن بما أدّى مع إذن المضمون عنه في الضمان، ولا اعتبار بإذنه في الأداء، ولو دفع عرضاً عن الدَّين رجع بأقلّهما،

ولو أذن في الضمان ثمّ شهد بالقبض قُبلت مع الشروط ورُدت لامعها، فإذا حلف المضمون له حينئذٍ رجع الضامن بالأول، ولو لم يشهد رجع بالآخر.

وشرطه جواز تصرّف الضامن، ولو ادّعى الضمان حال الإفاقة فالقول قول المجنون إنْ عُرف منه، وإلا فلا على رأي، وملاءته أو رضا المضمون له بالإعسار، ويفسخ لو لم يعلم به، ورضا المضمون له، ولايشترط العلم بالمضمون له ولا رضا المضمون عنه، ويصحّ المؤجّل وإنْ كان الدَّين حالاً، ويلزم الآجل والحالّ وإنْ كان الدَّين مؤجّلاً على رأي.

ويصحّ ضمان المملوك بإذْن مولاه لابدونه، ويثبتُ في ذمّته لاكسبه إلاّ أن يشترط في الضمان بإذن مولاه، وكذا لو شرط أن يكون الضمان من مالٍ معيّن، والأولى أنّه ليس للضامن مطالبة المضمون عنه بتخليصه قبل مطالبة المضمون له ويخرج مايضمنه المريض مِن الثلث على رأي، ويصحّ ضمان الأخرس بالإشارة، وهل تكفي الكتابة المجرّدة عنها؟ فيه نظر.

ويشترط في الحوالة رضا الثلاثة والملاءة أو العلم بالإعسار والعلم بالمال، وأن يكون ثابتاً وهي ناقلة، قيل: وله المطالبة للمُحيل إذا لم يبرئه وقت الحوالة، ويفسخ مع تجدّد العلم بالإعسار لامع تجدّده، ويصحّ على من ليس عليه مال أو عليه مخالف على رأي، وتأخير الحالّ وتعجيل المؤجّل وترامي الحوالات، ولو قضى المحيل بمسألة المحال عليه رجع وبدونها لارجوع؛ والقول قول المحال عليه في إنكار ثبوت المال في ذمّته ويرجع على المُحيل، والقول قول المحيل لو ادّعى قصد الوكالة بلفظ الحوالة بعد القبض وقبله، ولو قال: قصدت الحوالة، فأنكر، فالقول قول المحتال، ولو رُدّ المبيع بالعيب بطلت الحوالة بالثمن على رأي، وكذا لو ارتدّت الزّوجة المحالة بالمهر قبل الدخول، ولو أحال الأجنبيّ بالثمن على المشتري لم يبطل، ولو بطل أصل العقد بطلت فيهما، ولو أحال البائع بثمن العبد وادّعى هو والمشتري حرّيته لم يقبل في الحوالة ولا تُسمع بيّنتهما، نعم تسمع بيّنة العبد أو تصديق المحتال، فتبطل الحوالة إلاّ أنْ يدّعي أنّها

لغير الثمن فالقول قوله، ولو ادّعىٰ حوالة زيدٍ عليه فحلف سقطت الحوالة وسقط دينه عن زيد، فإن صدّقه زيد سقط دينُه وإن كذّبه فالدّين على المدّعى عليه ثابت، وإنْ ردّ لزمه دفع المحال به، فإن صدّقه زيد سقط دينه وإنْ كذّبه غُرم ثانياً.

ويُعتَبر في الكفالة تعلّق حق آدميّ بالمكفول فلو كفل الرّاهن على التسليم صحّ للزومه ورضا الكفيل والمكفول له وتعيين المكفول، فيبطل لو قال: كفلت أحدَهما او هذا فإن لم آت به فهذا، ولو قال: إنْ لم أُحضره كان عليّ كذا، لزمه الإحضار دون المال، ولو قال: عليّ كذا إلى كذا إنْ لم أُحضره، وجب المال.

ولايصحّ تعليق الكفالة بشرط، ويصحّ أن تكون معجّلة ومؤجّلة بمعلوم لامجهول، ومع الإطلاق التعجيل، وإنّما يبرأ الكفيل بالتسليم التام أو بأداء ماعليه أو بموت المكفول أو تسليمه نفسه، فلو سلّمه في حبس ظالم لم يبرأ بخلاف حبس الحاكم، ولو سلّمه قبل الأجل لم يجب القبول، ومَن أطلق غريماً قهراً ضمن الإحضار أو الأداء، وفي القاتل الأوّل أو الدّية، ويؤخّر الكفيل بعد الحلول بمقدار الذّهاب إلى المكفول والعود، ويقتضي الإطلاق التسليم في بلد الكفالة وتتعيّن بحسب الشّرط، ولو أنكر الكفيل بعدها الحقَّ على المكفول فالقول قول الآخر، ولو ادّعىٰ الكفيل إبراء المكفول، فإن حلف المكفول له سقطت الدعوى، وإن ردّ برئ من الكفالة دون المكفول من المال.

ويَصحّ كفالة نذر المكاتب لسيّده على رأي، دون نذر الصبيّ والمجنون بإذنهما، ويصحّ بإذْن وليّهما، وترامي الكفالات فلو أبرأ المكفول أو الكفيل الأوّل أو ماتا سقطت الكفالات، وكذا حكم الأصل مع فرعه، ولو كفل اثنان واحداً وكفل كلٌّ واحدٍ منهما صاحبه صحّ، فلو مات المكفول أو أُبرئ سقطت، ولو مات أحدُهما أو أُبرئ لم يسقط عن الآخر.

وتصحُّ الكفالة بما يُعبّر به عن الجملة، كالبدن والوجه والرأس، ولو تكفّل من رجُلين لم يبرأ بتسليمه إلى أحدهما، ولو تكفّلَ رجلان لواحد اكتفىٰ بتسليم أحدِهما على رأي.

وتصحّ الكفالة بالمال والنّفس عليه مجتمعاً ومتفرّقاً وبالنفس على الحدّ لأنه قبل، ولو جُعل للكفيل جُعالة من الطّالب أو المطلوب أو منهما فى عقد الكفالة بطل لأنّه ربا، وفيه نظر.

المسائل الأنبطيّة

المقصد الرابع: في الضمان وما يلحقه:

وفيه مسائل:

مسألة [١]: يصحّ ضمان المؤجّل حالّاً أو أزيد من الأجل أو أنقص أم لا؟

الجواب: نعم يجوز، وإذا كان الدَّين مؤجّلاً وضمنه مطلقاً قال دام ظلّه: يكون على ما هو عليه.

مسألة [٢]: الحوالة تبطل بالفسخ والإقالة إن تعلّقت بالمتعاقدين، ولا تبطل لو أحال البائع على المشتري ثالث.

مسألة [٣]: لو كفل شخصٌ غيره بغير إذنه هل يلزمه ويغرم المكفول إذا غرمه ويجب عليه الحضور إذا ألزمه أم لا؟

قال: الإلزام ووجوب الحضور مع طلب المكفول له والرجوع قويٌّ، والضابط أنّ كل موضع يغرم فيه الكفيل يرجع على المكفول سواءاً كان متبرّعاً أوْ لا، والفرق بينه وبين الضمان أنّ الكفالة تتعلّق بالنفس لا بالمال، فإذا أدّى عنه يرجع به قصاصاً دون الضمان، وأيضاً فرق آخر أنّ الضّامِن ألزم هو نفسه وفي الكفالة ألزمه الحاكم.

مسألة [٤]: لو أوفى دَينَ غيرهِ بغير إذنه برئت ذمّته وإن كان جاهلاً فإنّه لا رجوع له يرجع مع بقاء العين.
قال السيّد:

مسألة [٥]: إذا قبل الإنسان الحوالة على شخصٍ وتعذر الاستيفاء من المحال عليهِ إمّا بِمَطَلٍ أو موتٍ أو غَيبةٍ هل للمحتال رجُوع على المحيل أم لا؟ وكذا هل للمضمون له الرجوع إذا تعذّر الاستيفاء عن الضامِن أم لا؟ أفتنا ماجوراً.
قال: إن ضمن بإذنه وتعذّر الرجوع بموت الضّامن فالظاهر الرجوع على الأصيل، وأمّا في الحوالة فبعيد فلا يرجع.

مسألة [٦]: هل يصحّ كفالة بدن الميّت؟
نعم إذا وجب إحضاره بأن كانت الشهادة على عينهِ، هذا إذا لم يُطمّ إن حرّمنا النبش أو كان بعده، ولم نقل بالتحريم إذا لم تتغيّر صورته.

مسألة [٧]: هل تبطل الكفالة بموت المكفول له أو ينتقل الحقّ إلى وارثه أم لا؟
الجواب: لا تبطل وينتقل الحقّ إلى الورثة.

مسألة [٨]: قال الشيخ: لا تصحّ الحوالة بمال السَّلَم لأنّهُ لا يجوز المعاوضة عليه قبل قبضه، وعندي فيه نظر. قال: يجوز مع الحلول.

مسألة [٩]: لو دفع الضّامن إلى المضمون له فأنكر الدّفع وصدّقه الأُصيل هل يرجع مع تقصيره بترك الإشهاد أم لا؟

مسألة [١٠]: لو أحاله علىٰ مُعسِرٍ ثمّ تجدّد إيساره، فهل الفسخ مع تجدّده مع أنّ العذر قد زال أم لا؟ قال: له الفسخ.

مسألة [١١]: يصحّ ضمان مال الجعالة دون النّفقة المستقبلة أمّا الماضية والحاضِرة فيصحّ ضمانها للزوجة والحاضرة للقريب دون الماضية.

مسألة [١٢]: الأمانات كالوديعة والعين المؤجّرة ومال المضاربة والشركة والمستعارة مع عدم التضمين والعين المدفوعة إلىٰ الصّانع؟ قال: لا يصحّ ضمانها.

أمّا الأعيان المضمونة كالغصب والمقبوض بالسّوم والفاسد فهل يصحّ ضمانها أم لا؟ قال: فيه خلاف، والأقوىٰ الجواز ضماناً وكفالةً، ففي الضمان لا تبطل بتلف العين وفي الكفالة تبطل فيقول في الضمان: ضمنتُ لک ما يلزم هذا القابض. وفي الكفالة: ضمنت لک هٰذهِ العين لا ديتها.

مسألة [١٣]: هل يدخل الشرط أو الخيار في الضّمان والكفالة والحوالة أم لا؟

نعم إذا كان سائغاً والخيار لا يصحّ اشتراطه وهو الأقوىٰ.

مسألة [١٤]: هل للضّامن أن يطالب المضمون إن طولب ولو ماتَ الضامن معسراً ألزموا ورثته الأخذ من المضمون عنه ووفاء المضمون له لئلّا يضيع حقّه أم لا؟

قال: لا يبطل حقّ المضمون له بموته مُعسراً إذا كان قد ضمن بسؤال.

مسألة [١٥]: لو عبّر في الضّمان بلفظ الكفالة كان ضامناً.

مسألة [١٦]: لو كَفَل شخصاً آخر فمات أو غابَ عنه غيبةً مُنقطعة وهي التي لا يُسمع لها خبر، برئ الكفيل من النَّفس إن كان أو المال إن كان، ونزّلت الغيبة منزلة الموت.

مسألة [١٧]: يصحّ ضمان ما في الذمَّةِ وإن كان حيواناً كأرش الموضحة وغيرها.

مسألة [١٨]: قيل: الضمان مشتقٌ من الضّمّ وهو ضمّ مال إلى ذمّته، وقيل: من الضمن أي صار المال الذي في ضمن المضمون عنه إلى ضمن الضّامن، فحينئذٍ لا حجّة للعامّة في أنّ الضّمان غير ناقل على الاشتقاقين.

مسألة [١٩]: قوله: ولو أنكر الضَّمان، أي كره.

مسألة [٢٠]: قوله: ولزمه ما تقوم به البيّنة، أي مراده أنّ البيّنة تشهد بشغل ذمَّته بالمال المشهود به وقت الضمان ولا يكفي الإطلاق.

مسألة [٢١]: لو ضمن شخصٌ عهدة الثمن على المبيع فظهر المبيع رهناً صحّ ضمانه ويضمنه للمشتري، قاله رحمه اللّٰه.

مسألة [٢٢]: الفرق بين الضمان والحوالة: أنّ الضمان لم يَحْتَـجْ إلى العلم بما في ذمّتهِ ولا رضا المضمون عنه، والحوالة لا بدّ من العلم بما في ذمّتهِ ورضا المحيل والمحتال والمحال عليهِ.

والفرق بين الحوالة والكفالة والضمان: أنّ الضّمان والحوالة إنّما يكونان بمال، والكفالة تكون في النفس، فلو مات المكفول بطلت الكفالة، والضّمان

والحوالة لو ماتا كان المال في تركتهم، نعم.

مسألة [٢٣]: وضمان عهدة الثمن للمشتري بعد قبض البائع له فإنَّ المضمون له إن وجد عين ماله أخذها وإلّا يخيّر في الرجوع على الضّامن والمضمون عنه.

مسألة [٢٤]: إذا كفله إلى أجلٍ وحلّ الأجل ولم يمكنه الحضور له لأجل هرب المكفول، هل يلزم الكفيل المال أم لا؟

الجواب: لا يلزم سواءً هرب أو ماتَ وإنّما يلزم المال بالتمكّن من الإحضار والامتناع منه.

كتاب الحوالة

الفهرست الإجمالي للمتون

كتاب الحوالة

الخلاف

كتاب الحوالة

مسألة ١: المحتال هو الذي يقبل الحوالة، فلا بدّ من اعتبار رضاه. وبه قال جميع الفقهاء إلّا داود، فإنّه قال: لا يعتبر رضاه، ومتى ما أحاله من عليه الحقّ على غيره لزمه ذلك.

دليلنا: أنّا أجمعنا على أنّه إذا رضي صحّت الحوالة، وليس على صحّتها مع عدم رضاه دليل.

وقول النبيّ صلّى الله عليه وآله: إذا أُحيل أحدكم على مليّ فليحتل، المراد به الاستحباب، لأنّه إذا أراد أن يحيله على غيره، استحبّ له أن يجيبه إليه، لما فيه من قضاء حاجة أخيه، وإجابته إلى ما يبتغيه.

مسألة ٢: المحال عليه يعتبر رضاه. وبه قال المزنيّ في اختياره، وإليه ذهب أبو سعيد الأصطخريّ.

وذكر ابن سريج في التخليص أنّ الشافعيّ ذكر ذلك في الإملاء.

والمشهور من مذهب الشافعيّ أنّه لا يعتبر رضاه.

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء، من إجماع الأمّة على أنّه إذا رضي صحّت الحوالة، ولم يدلّ على صحّتها من غير رضاه دليل.

مسألة ٣: إذا أحاله على من ليس له عليه دين، وقبل الحوالة، صحّت الحوالة.

وقال الشافعيّ: إذا أحال على من ليس له عليه دين، فالمذهب أنّ ذلک لا يصحّ، لأنّه إذا لم تجز الحوالة عليه بجنس آخر غير الذى عليه، فالأولى أن لا تجوز إذا لم يكن عليه الحقّ.

دليلنا: أنّ الأصل جواز ذلک، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ٤: إذا أحال رجلاً على رجل بالحقّ، وقبل الحوالة، صحّ تحوّل الحقّ من ذمّة المحيل إلى ذمّة المحال عليه، وبه قال جميع الفقهاء، إلّا زُفر بن الهذيل، فإنّه قال: لا يتحوّل الحقّ عن ذمّته، كما لا يتحوّل عن ذمّة المضمون عنه.

دليلنا: أنّ الحوالة مشتقّة من التحويل، فينبغى أن يعطى اللفظ حقّه من الاشتقاق والمعنى إذا حكم الشرع بصحّته، فإذا أعطيناه حقّه، وجب أن ينتقل الحق من المحيل إلى المحال عليه.

مسألة ٥: إذا انتقل الحقّ من ذمّة المحيل إلى المحال عليه بحوالة صحيحة، فإنّه لا يعود عليه، سواء بقى المحال عليه على غناه حتّى أدّاه، أو جحده حقّه وحلف عند الحاكم أو مات مفلساً، أو أفلس وحجر عليه الحاكم. وبه قال الشافعيّ، وهو المرويّ عن عليّ عليه السّلام.

وقال أبوحنيفة: له الرجوع عليه بالحقّ إذا جحده المحال عليه، أو مات مفلّساً.

وقال أبويوسف ومحمّد يرجع عليه فى هذين الموضعين، وإذا أفلس وحجر عليه الحاكم. وبه قال عثمان.

دليلنا: أنّه قد ثبت انتقال الحقّ عن ذمّته، ولا دليل على انتقاله ثانياً إليه، فمن ادّعى ذلک فعليه الدلالة، فينبغى أن يلزمه الاحتيال، ولا يكون له الرجوع،

ولأنّه شرط الملاءة فى الحوالة، فلو كان له الرجوع عند الإعسار لم يكن لشرط الملاءة فائدة.

مسألة ٦: إذا شرط المحتال فى الحوالة ملاءة المحال عليه، فوجده معسراً، لم تصحّ الحوالة.

وقال الشافعيّ: اذا شرط المحتال ملاءة المحال عليه، فوجده معسراً، أو لم يشرط فوجده معسراً، صحّت الحوالة.

وقال أبوالعبّاس بن سريج: الذى، يقتضيه أصول الشافعيّ أن يكون له الرجوع إذا شرط الملاءة فوجده بخلافه، والأوّل قول المزنيّ، وهو الذى صحّحه باقى أصحابه.

دليلنا: إجماع الفرقة، فانّهم يعتبرون الملاءة.

وأيضاً قول النبيّ صلّى الله عليه وآله: إذا احيل أحدكم على مليّ فليحتل، فأمر بالاحتيال إذا كان ملياً، دون أن يكون معسراً.

مسألة ٧: إذا اشترى رجل من غيره عبداً بألف درهم، ثمّ أحال البائع المشترى بألف على رجل للمشترى عليه ألف درهم، وقبل البائع الحوالة، صحّت الحوالة، ثمّ إنّ المشترى وجد بالعبد عيباً فردّه به، وفسخ البيع، فهل تبطل أم لا؟ الصحيح أنّها تبطل. وبه قال المزنيّ، وأبوإسحاق.

وقال أبوعليّ الطبريّ: ذكر المزنيّ فى الجامع الكبير: أنّ الحوالة صحيحة، واختاره هو.

قال أبوحامد المروزيّ: طلبت فى عدّة نسخ من الجامع الكبير فلم أجده.

دليلنا: أنّ الحوالة إنّما صحّت عن ثمن العبد، فإذا انفسخ العقد سقط ثمن العبد، فيجب أن تبطل الحوالة.

مسألة ٨: إذا أحال رجل على رجل بحقّ له عليه، واختلفا، فقال المحيل: أنت وكيلي في ذلك، وقال المحتال: إنّما أحلتني لأخذ ذلك لنفسي على وجه الحوالة بمالي عليك، واتّفقا على أنّ القدر الذي جرى بينهما من اللفظ أنّه قال: أحلتك عليه بمالي عليه من الحقّ، وقبل المحتال ذلك، كان القول قول المحيل. وبه قال المزنيّ، وأكثر أصحاب الشافعيّ.

وقال ابن سريج: القول قول المحتال.

دليلنا: أنّهما قد اتّفقا على أنّ الحقّ كان للمحيل على المحال عليه، وانتقاله إلى المحتال يحتاج إلى دليل، لأنّه ليس في إحالة المحيل بذلك دليل على أنّه أقرّ له به، وأحاله بحقّ له عليه.

وإن شئت قلت: الأصل بقاء حقّ المحيل على المحال عليه، وبقاء حقّ المحتال على المحيل، والمحتال يدّعي زوال ذلك، والمحيل ينكره، فكان القول قوله مع يمينه.

مسألة ٩: الحوالة عند الشافعيّ بيع، وليس لأصحابنا في ذلك نصّ، والذي يقتضيه المذهب أن نقول: أنّه عقد قائم بنفسه، لأنّه لا دليل على أنّه بيع، وليس من ألفاظ البيع، وإلحاقه به قياس لا يجوز عندنا، لبطلان القول بالقياس.

مسألة ١٠: يجوز الحوالة بما لا مثل له من الثياب والحيوان إذا ثبت في الذمّة بالقرض، ويجوز إذا كان في ذمّته حيوان وجب عليه بالجناية، مثل أرش الموضحة وغيرها، يصحّ الحوالة فيها، وكذلك يصحّ أن يجعلها صداقاً لامرأة.

واختلف أصحاب الشافعيّ فيه:

فقال بعضهم: لا يجوز، وإنّما يجوز فيما له مثل.

وقال ابن سريج: يجوز فيما يثبت في الذمّة، وهو معلوم، وإذا كان في ذمّته حيوان فهل يصحّ الحوالة بها فيه وجهان.

دليلنا: أنّ الأصل جواز ذلك، ومن منع منه فعليه الدلالة.

ومن قال: لا يجوز قال: لأنّه مجهول، وليس الأمر على ذلك، لأنّه لا بدّ أن يكون معلوماً بوصفه وسنّه وجنسه، فإن لم يكن كذلك لم تصحّ الحوالة به.

مسألة ١١: إذا أحال زيد على عمرو بألف درهم، فقبله عمرو، صحّت الحوالة في ذلك.

وللشافعي فيه وجهان: أحدهما مثل ما قلناه.

والثاني: لا يجوز، لأنّ الحوالة بيع، والمعدوم لا يجوز بيعه.

دليلنا: أنّه إذا قبله فقد أقرّ بلزوم ذلك المال في ذمّته، فيجب عليه الوفاء به، ومن قال: لا يصحّ، فعليه الدلالة، على أنّا قد بيّنا أنّ الحوالة ليست ببيع، فالأصل الذي بنى عليه غير مسلّم.

المبسوط

كتاب الحوالة

الحوالة عقد من العقود يجب الوفاء به لقوله تعالى: «أوفوا بالعقود» ووجوب الوفاء به يدلّ على جوازه، وروي عن النبيّ صلّى اللّه عليه وآله أنّه قال: مطل الغنيّ ظلم وإذا أتبع أحدكم على مليّ فليتبع، وروي عنه صلّى اللّه عليه وآله وسلّم: إذا أحيل أحدكم على مليّ فليحتل، وأجمعت الأمّة على جواز الحوالة وإن اختلفوا في مسائل منها.

والحوالة مشتقّة من تحويل الحقّ من ذمّة إلى ذمّة، ويقال: أحاله بالحقّ عليه يُحيله إحالةً، واحتال الرجل إذا قبل الحوالة.

فالمحيل الّذي عليه الحقّ، والمحتال الّذي يقبل الحوالة، والمحال عليه هو الّذي عليه الحقّ للمحيل، والمحال به هو الدَّين نفسه.

فإذا ثبت ذلک؛ فالحوالة متعلّقة بثلاثة أشخاص: مُحيل ومُحتال ومُحال عليه، مثل الضمان يتعلّق بضامن ومضمون له ومضمون عنه، والكلام بعده في بيان من يُعتبر رضاه في صحّة الحوالة ومن لايُعتبر رضاه.

فأمّا المحيل فلابدّ من اعتبار رضاه بالحوالة لأنّ من عليه الحقّ مخيّر في جهات القضاء في أمواله وحقوقه فمن أيّها أراد القضاء ومن أيّ مال كان ذلک له، ولم يجبر على غيره، ولو لم يُعتبر رضاه بالحوالة لأدّى ذلک إلى أن يجبره على القضاء من جهة دون أُخرى.

وأمّا المحتال فلا بدّ من اعتبار رضاه بها.

وأمّا المحال عليه فلابدّ من اعتبار رضاه؛ لأنّه إذا حصل رضاء هؤلاء أجمع صحّت الحوالة بلاخلاف، وإذا لم يحصل فيه خلاف.

فإذا ثبت ذلك فالحوالة إنّما تصحّ في الأموال الّتي هي ذوات أمثال، فمن أتلف شيئاً منها لزمه مثله وذلك مثل الطعام والدراهم والدنانير وما جرى مجراها، وأمّا المال الّذي يثبت في الذمّة مثله في القرض والعقد ولا يثبت بإتلافٍ فهل تصحّ فيه الحوالة؟ قيل فيه وجهان: أحدهما لايجوز، والثاني يجوز، فإذا ثبت أنّ الحوالة لاتصحّ إلّا فيما ذكرناه فإنّها لاتصحّ إلّا بشرطين:

أحدهما: اتّفاق الحقّين في الجنس والنوع والصفة.

والثاني: أن يكون الحقّ ممّا يصحّ فيه أخذ البدل قبل قبضه لأنّه لايجوز الحوالة بالمسلم فيه لأنّه لايجوز المعاوضة عليه قبل قبضه، وإنّما شرطنا اتّفاق الحقّين لأنّا لو لم نراعه أدّى إلى أن يلزم المحال عليه أداء الحقّ من غير الجنس الّذي عليه ومن غير نوعه وعلى صفته، وذلك لايجوز، وإنّما شرطنا أن يكون الحقّ ممّا يُقبل أخذ البدل فيه قبل قبضه لأنّ الحوالة ضرب من المعاوضة فلم تصحّ إلّا حيث تصحّ المعاوضة، هذا كلّه إذا أحاله بدَينه على من له عليه دَين.

فأمّا إذا أحاله على من ليس له عليه دَين فإنّ ذلک لايصحّ عند المخالف، ويقوى عندي أنّه يصحّ إذا قبل الحوالة.

وإذا أحال رجل على رجل بالحقّ وقبل الحوالة وصحّت تحوّل الحقّ من ذمّة المحيل إلى ذمّة المحال عليه إجماعاً إلّا زفر، واشتقاق الحوالة يقتضي ذلک لأنّها مشتقّة من التحويل، والمعنى إذا حكم الشرع بصحّته وجب أن يعطيه حقّه ويحكم بانتقال الحقّ من المحيل إلى المحال عليه، فإذا ثبت ذلک فإنّ المحتال إذا أبرأ المحيل بعد الحوالة من الحقّ لم يسقط حقّه عن المحال عليه لأنّ المال قد انتقل عنه إلى غيره، فإذا ثبت أنّ الحقّ قد انتقل من ذمّته فإنّه لايعود إليه سواء بقي المحال عليه على غناه حتّى أدّاه أو جحد حقّه وحلف عند الحاكم أو مات مفلّساً

أو فلّس وحجر عليه الحاكم.

إذا اشترى رجل من غيره عبداً بألف درهم ثمّ أحال المشتري البائع بالألف الحوالة على رجل للمشتري عليه ألف درهم وقبل البائع صحّت الحوالة، ثمّ إنّ المشتري وجد بالعبد عيباً فردّه وفسخ البيع بطلت الحوالة لأنّها تابعة لصحّة البيع فإذا بطل بطلت، وفي الناس من قال: لاتبطل وللبائع أن يطالب المحال عليه بالحقّ وللمشتري أن يطالب البائع بالثمن، وعلى ما قلناه ليس للبائع مطالبة المحال عليه بالحقّ ولا للمشتري مطالبة البائع بشيء لأنّه ما أعطاه الثمن ولم تسلم جهة الحوالة، هذا إذا كان المحتال لم يقبض المال، فإن كان قبضه فهو مال في يد البائع للمشتري فله أن يسترجعه منه، وقد برىء المحال عليه بالدفع إلى المحتال لأنّه قبض بإذنه.

إذا أحال الزوج زوجته بالمهر على رجل له عليه حقّ بمقدار المهر وصفته فقبلت الحوالة، ثمّ إنّها ارتدّت قبل الدخول بها فهل تبطل الحوالة أم لا؟ مبنيّ على ما ذكرناه.

إذا كانت المسألة بحالها غير أنّ البائع أحال رجلاً له عليه حقّ على المشتري بمقدار الثمن وصفته وقبل ذلك الرجل الحوالة، ثمّ إنّ المشتري ردّ العبد المبيع بالعيب، لم تبطل الحوالة بلاخلاف لأنّه تعلّق بالمال حقّ لغير المتعاقدين وهو المحتال الأجنبيّ وفي الأُولى لم يتعلّق إلّا بحقّ المتعاقدين فكان هذا فرقاً بينهما.

إذا كانت المسألة بحالها وأحال البائع على المشتري رجلاً له حقّ وقبل الحوالة ثمّ تصادق البائع والمشتري على أنّ العبد كان حرّاً لايقبل وكذّبها المحتال وإنّ الحوالة بحالها لم تبطل لأنّهما يقصدان بذلك إبطال حقّ لغيرهما، فإن أقام البائع بيّنة على ذلك أو المشتري لم تُسمع تلك البيّنة لأنّهما قد كذّبا بيّنتهما بشروعهما في البيع والشراء، وإن ادّعى العبد حريّته وأقام على ذلك بيّنة سُمعت منه لأنّه لم يتقدّمه تكذيب لها، فإذا سمعت بيّنته أو صدّق المحتال

المتبايعين ثبتت الحريّة في العبد وبطلت الحوالة، إلّا أن يدّعى بها بغير الثمن فيكون القول قول المحتال في ذلك؛ لأنّ الأصل صحّة الحوالة وهما يدّعيان بطلانها؛ وعليهما البيّنة أنّ الحوالة كانت بالثمن وتُسمع هذه البيّنة لأنّه ما تقدّم منهما تكذيب لها.

إذا أحال رجل على رجل بحقّ له عليه واختلفا، فقال المحيل: أنت وكيلي في ذلك، وقال المحتال: إنّما أحلتني عليه لآخذ ذلك لنفسي على وجه الحوالة بما لي عليك، واتّفقا على أنّ القدر الّذي جرى بينهما من اللّفظ أنّه قال: أحلتك عليه بما لي عليه، وقبل المحتال ذلك، فإذا كان كذلك كان القول قول المحيل، وقال قوم: إنّ القول قول المحتال وليس بشيء، فإذا ثبت ما قلناه فإذا حلف ثبت أنّ المحتال وكيله فإن كان لم يقبض من المحال عليه شيئاً انعزل عن وكالته لأنّ المحيل وإن كان أثبت وكالته بيمينه فإنّه عزل نفسه عن الوكالة بإنكاره.

وإن كان قد قبض المال من المحال عليه نظر: فإن كان باقياً في يده كان للمحيل أخذه منه لأنّه مال له في يد وكيله، وإذا أخذه منه فهل يرجع عليه بحقّه أم لا؟ قيل: فيه وجهان:

أحدهما: لايرجع لأنّه أقرّ ببراءة ذمّة المحيل من حقّه بدعواه الحوالة في حقّه.

والثاني: له أن يرجع عليه بحقّه لأنّ عين المال الّذي حصل في يده من الحوالة قد استرجعه المحيل وهو مدّع للحقّ إمّا تلك العين الّتي أخذها بالحوالة أو ما يقوم مقامها ولم يصل بعد إلى شيء من ذلك فكان له الرجوع عليه، وهذا أولى؛ هذا إذا كان باقياً في يده، فإن كان تالفاً في يده لم يكن للمحيل الرجوع عليه بشيء لأنّه مقرّ بأنّه استوفى حقّه وتلف في يده، هذا إذا اتّفقا على اللّفظ حسب ما صوّرنا.

فأمّا إذا اختلفا فيه فقال المحيل: وكّلتك في ذلك الحقّ بلفظ الوكالة،

وقال: بل أحلتني عليه بديني بلفظ الحوالة؛ فالقول قول المحيل بلاخلاف لأنّهما اختلفا في لفظه فكان هو أعرف به من غيره، ومن قال بالقول الآخر قال: إذا أحلف المحتال تثبت حوالته بدينه وسقط حقّه من المحيل وثبت له مطالبة المحال عليه بالحقّ.

فأمّا إذا كان بالعكس من هذا فقال من عليه الدَين: أحلتك لتقبضه لنفسك، وقال من له الدين: بل وكّلتني؛ فالقول قول من له الدَين وهو المحتال، وقال قوم: القول قول من عليه الدَين وهو المحيل، فمن قال بهذا قال: إنّ المحيل يحلف باللّه لقد أحلته وما وكّلته، فإذا حلف برىء من دين المحتال وكان للمحتال مطالبة المحال عليه ظاهراً وباطناً لأنّه قد ثبت أنّه محتال بيمين المحيل فله مطالبته بالحوالة وهو مقرّ بأنّه وكيل وأنّ له المطالبة بالوكالة، وإذا قلنا بما اخترناه - وهو الصحيح- وحلف المحتال ثبت أنّه وكيل، فإن لم يكن قبض المال كان له مطالبة المحيل بما له في ذمّته، وهل يرجع المحيل على المحال عليه فيطالبه بالدَين الّذي له في ذمّته؟ فيه وجهان:

أحدهما: ليس له مطالبته لأنّه برئه من حقّه بدعواه الحوالة وإنّ ما في ذمّته صار للمحتال.

والثاني: له مطالبته به لأنّه إن كان وكيلاً فدينه ثابت في ذمّة المحال عليه، وإن كان محتالاً فقد قبض المال منه ظلماً وهو مقرّ بأنّ ما في ذمّة المحال عليه للمحتال فكان له قبضه عمّا له عليه وهو ما أخذه ظلماً على قوله، فكان مطالباً بما يجوز له المطالبة به بهذا إذا لم يكن المحتال قبض المال، فأمّا إذا كان قد قبضه فلا يخلو من: أن يكون باقياً في يده أو تالفاً، فإن كان باقياً في يده صرف إليه، وإن كان تالفاً نظر: فإن تلفت بتفريط منه وجب عليه ضمانه ويثبت عليه للمحيل مثل ما ثبت له في ذمّته فتقاصّا وسقطا، وإن تلف بغير تفريط منه لم يجب عليه الضمان لأنّه وكيل، ويرجع هو على المحيل بدينه، ويبرأ المحال عليه لأنّه قد دفع إلى المحتال بإذنه وهو معترف بذلك لأنّه إن كان حوالة كما يقول فقد

برىء، فبراءة المحال عليه متيقّنة ويكون التالف من مال المحيل.

إذا أحال المحال عليه المحتال على آخر وقبل المحتال الحوالة برىء المحال عليه وانتقل حقّه إلى الثاني، فإن أحال الثاني على الثالث وقبل الحوالة برىء الثاني وكان حقّه على الثالث، وإن أحال الثالث على الرابع وقبل الحوالة برىء الثالث وانتقل حقّه إلى الرابع، وعلى هذا كلّما أحال من له دين في ذمّة وقبل الحوالة برىء المحيل وتحوّل حقّه إلى المحال عليه.

وجملته أنّ كلّ دين ثابت في الذمّة معلوم تصحّ الحوالة به، والدين على كلّ واحدٍ من المحال عليه ثابت في ذمّته، فجاز أن يحيل به، ولا تجوز الحوالة بالثمن في مدّة الخيار لأنّه ليس بثابت مستقرّ، فإن قطع الخيار لم يثبت الحوالة حتّى يستأنفها بعد قطعه، وقيل: إنّه يجوز لأنّ الثمن يؤول إلى اللّزوم والاستقرار، وهو قويّ.

وإذا أحال المشتري البائع على آخر ثمّ ردّ المبيع بالخيار بطلت الحوالة، وهذا يدلّ على أنّها كانت صحيحة وبطلت، وقال قوم: الحوالة بيع إلّا أنّه غير مبنيّ على المكايسة والمغابنة وطلب الفضل والربح، وإنّما هو مبنيّ على الإرفاق والقرض فلا يجوز إلّا في دَينين متّفقين في الجنس والصفة ولا يجوز إذا كانا جنسين مختلفين، ولا يجوز إذا كانا جنساً واحداً مع اختلاف الصفة فيجب أن يكونا حالّين أو مؤجّلين أجلاً واحداً، ولا يجوز أن يكون أحدهما حالّاً والآخر مؤجّلاً ولا أن يكون أحدهما مؤجّلاً إلى سنة والآخر إلى سنتين، ولا يكون أحدهما مطبعيّاً والآخر قاسانيّاً ولا أن يكون أحدهما صحاحاً والآخر مكسوراً ولا أن يكون أحدهما أكثر من الآخر.

كلّ ذلك لا يجوز لأنّ المقصود منه الرفق دون المكايسة والمغابنة، وعلى هذا لايجوز أن يحيل بالطعام الّذي يحلّ عليه من السلَم لأنّ بيعه لا يجوز قبل قبضه، ويقوى في نفسي أنّها ليست ببيع بل هي عقد مفرد ويجوز خلاف جميع ذلك إلّا زيادة أحد النقدين على صاحبه لأنّه رباً ولا يمتنع أن يقول: إنّ الحوالة

تجوز فيما له مثل وفيما يثبت في الذمّة بعد أن يكون معلوماً، فإذا كان في ذمّة حيوان وجب عليه بالجناية مثل أرش الموضحة وما أشبهها صحّ فيها الحوالة، وكذلك لايمتنع أن يجعلها صداقاً إذا أحال بدَين عليه مؤجّل إلى سنة بدَين له على آخر صحّت الحوالة، فإن مات المحيل لم يحلّ الدَين لأنّ المحيل قد بریء من الدَين فلا يتغيّر بموته، وإن مات المحتال فلا يحلّ أيضاً لأنّ الأجل حقّ لمن عليه الدَين دون من له الدَين، وإن مات المحال عليه حلّ الدَين لأنّ الدَين المؤجّل يحلّ بموت من عليه الدين.

إذا كان لرجلٍ على رجلين ألف درهم على كلّ واحد خمسمائة وكلّ واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه، فطالب أحدهما بألف فأحاله بها على رجلٍ له عليه ألف درهم، فقد بریء المحيل من الألف وبریء صاحبه أيضاً منه لأنّ الحوالة بمنزلة المبيع المقبوض وإذا قضى دينه بریء ضامنه، وإذا قضى ما ضمنه بریء من عليه الدَين وهو المضمون عنه، فيجب أن يُبریء صاحبه من الخمسمائة الّتي عليه لأنّه قضاها ومن خمسمائة الضمان لأنّه قضاها عن المضمون عنه، وهل يرجع عليه بخمسمائة الضمان؟ ينظر فيها: فإن كان ضمنها بإذنه رجع عليه وإن ضمنها بغير إذنه لم يرجع.

وإن كان له على رجلين ألف درهم على كلّ واحدٍ منهما خمسمائة، ولرجل عليه ألف درهم وأحاله بها على الرجلين وقبل الحوالة كان جائزاً لأنّ الألف الّذي له عليه يجوز له قضاؤه من جهة واحدة ومن جهتين، وإن كان كلّ واحد منهما ضامناً عن صاحبه فأحاله عليهما لم تصحّ الحوالة لأنّه يستفيد بها مطالبة الاثنين كلّ واحد منهما بالألف، وهذا زيادة في حقّ المطالبة بالحوالة وذلك لايجوز، وليس له أن يطالب كلّ واحد منهما بألف وإنّما يقبض الألف من أحدهما دون الآخر، وقيل فيه: إنّه يجوز له أن يطالب كلّ واحد منهما بألف أحدهما فإذا أخذه بریء الآخر، وهذا قريب.

إذا قبل المحتال الحوالة فإن قضى المحيل الدَين كان ذلك عن المحال عليه

فإن كان بأمره رجع عليه، وإن لم يكن بأمره لم يرجع عليه و كان متبرّعاً.

إذا كان لزيدٍ على عمروٍ ألف درهم ولرجلٍ على زيد ألف درهم فجاء غريم زيد إلى عمرو وقال له: أحالني زيد عليك بما لّه عليك وهو ألف درهم، فكذّبه وقال له: ما أحالك به عليّ؛ فإنّ القول قول عمروٍ مع يمينه لأنّه مدّعى عليه، فإذا حلف سقط دعوى المدّعي وسقط دَينه عن زيد لأنّه معترف بأنّه قد برىء بالحوالة وأنّ عمراً ظالم له بجحوده ويمينه، وأمّا زيد فينظر فيه: فإن كان صدّقه سقط دينه بإقراره بالحوالة، وإن كذّبه لم يسقط دينه عن عمرو ولأنّ زيداً و عمرواً متّفقان على بقاء دَينهما، وإن نكل عمرو عن اليمين وحلف المدّعي للحوالة ثبتت الحوالة، ولزمه أن يدفع إليه ألف درهم، وإن صدّقه زيد لم يكن له مطالبة عمروٍ بدينه، وإن كذّبه كان له مطالبة عمرو فيلزمه دفع ألف آخر إليه لأنّه مقرّ بأنّ المدّعي ظَلمه، وأنّ دَين زيد ثابت في ذمّته.

إذا كان لزيدٍ على عمروٍ ألف درهم فأحاله بها على رجلٍ لادين له عليه؛ فإن لم يقبله لم يُجبر عليه، وإن قبله صحّت الحوالة، وفي الناس من قال: لاتصحّ الحوالة لأنّها بيع وبيع المعدوم لايصحّ، وقد بيّنا أنّها ليست ببيع فإذا قلنا: إنّها تصحّ؛ كان للمحال عليه أن يطالب المحيل بتخليصه منه كما يكون ذلك للضامن، فإذا قضاه المحال عليه قبل أن يخلّصه نظر: فإن كان بأمره رجع على المحيل، وإن لم يكن بأمره لم يرجع، وإن قضى عنه ثمّ رجع عليه فطالبه بما غرم فقال: كان لي عليك ألف درهم، وأنكر المحال عليه ذلك وقال: لم يكن لك عليّ شيءٌ؛ كان القول قول المحال عليه لأنّ الأصل براءة ذمّته فإذا حلف رجع على المحيل.

إذا ضمن رجل عن رجل ألف درهم فطالبه المضمون له فأحاله الضامن على رجل له عليه ألف درهم فقبل الحوالة برىء الضامن ورجع على المضمون عنه إن كان ضمن بأمره لأنّ الحوالة بمنزلة البيع المقبوض فيصير كأنّه قضاه، والضامن إذا برىء بالقضاء برىء المضمون عنه، ورجع عليه بما غرمه إذا كان

الضمان بإذنه.

وإن كان أحاله على رجل ليس له عليه دين فإن قبل المحتال والمحال عليه صحّت الحوالة على ما بيّناه، وقيل: إنّها لاتصحّ، فمن قال: لاتصحّ؛ قال: المال على الضامن كماكان، وعلى ما قلناه من صحّة الحوالة برئت ذمّة الضامن ولا يرجع على المضمون عنه بشيء في الحال لأنّه لم يغرم شيئاً، ونظر: فإن قبض المحتال من المحال عليه ورجع على الضامن رجع الضامن على المضمون عنه، وإن لم يرجع عليه أو أبرأه منه لم يرجع الضامن على المضمون عنه لأنّه لم يغرم، فإن قبضه منه ثمّ وهبه فهل يرجع على الضامن؟ فيه وجهان.

وأمّا إذا كانت الحوالة على من له الدين فقد قلنا: إنّه يرجع في الحال على المضمون عنه لأنّه الغرم حصل من الضامن بنفس الحوالة، فإنّه با ع ماله في ذمّة المحال عليه بمال المحتال في ذمّته من مال الضمان.

إذا كان له على رجلين ألف درهم على كلّ واحد منهما خمسمائة فادّعى عليهما أنّهما أحالاه على رجل لهما عليه ألف درهم فأنكراه فالقول قولهما مع أيمانهما، فإن حلفا سقطت دعواه الحوالة، فإن نكلا عن اليمين حلف وتثبت الحوالة على من عليه الدّين لهما وطالبه بمال الحوالة، وإن أراد إقامة البيّنة فإن شهد ابناه لم تُقبل شهادتهما عند المخالف، وعندنا تقبل لأنّ شهادة الولد تقبل للوالد، و إن شهد له إبنا المدّعى عليه لم تُقبل شهادتهما لأنّ شهادة الولد لاتُقبل على والده ولا تثبت الحوالة، وعند المخالف تُقبل عليه ولا تُقبل له.

وإن كان بالضدّ من هذا فادّعيا عليه الحوالة فأنكر كان القول قوله مع يمينه فإذا حلف سقطت دعواهما، وإن لم يحلف ردّت اليمين عليهما؛ فإذا حلفا تثبت الحوالة، وإن أقام البيّنة فشهد إبنا من له الدين أنّهما أحالاه لاتُقبل شهادتهما لأنّهما شهدا على الوالد، وإن شهد إبناهما قبلت شهادتهما لكلّ واحدٍ منهما لوالده وللآخر، ومن قال: لاتُقبل شهادة الولد لوالده؛ قال: لاتُقبل شهادتهما كلّ واحد منهما لوالده، وهل تُقبل للآخر؟ قيل فيه قولان بناءً على أنّ بعض الشهادة إذا

ردّه للتهمة هل يردّ الباقي؟ فيه قولان فكذلك هاهنا.

إذا كان لرجلٍ على رجل ألف درهم فطالبه بها فقال: قد أحلتَ بها عليّ فلاناً الغائب وصارت له دونك، فأنكر المحيل ما يدّعيه والدَين للغائب فإنّ القول قوله أنّه ما أحاله عليه مع يمينه فإذا حلف استوفى الدين منه، وإن أقام الّذي عليه الدَين البيّنة على أنّه أحال عليه فلاناً الغائب حكم بها في سقوط حقّ المطالبة بالدَين، ولا يقضى بها للغائب على من له الدين لأنّ القضاء للغائب لايجوز، فإذا ثبت هذا فإذا حضر الغائب فادّعى احتاج إلى إعادة البيّنة حتّى يقضى له بها.

وإن كان على رجل ألف درهم لغائب فجاء رجل، وقال له: أحالني فلان الغائب بما له عليك، وأنكر المدّعى عليه كان القول قوله مع يمينه فإن حلف سقطت دعواه، وإن كان مع المدّعي بيّنة أقامها وقضى الحاكم له بها على الغائب لأنّ القضاء على الغائب جائز.

إذا كان على المكاتب دَين لغير مولاه أو له عليه دين لزمه بالمعاملة صحّت الحوالة به لأنّه دين صحيح ثابت يُجبر المكاتب عليه، وإن كان الدَين لمولاه عليه من مال المكاتبة فأحال به عليه رجلاً له عليه دين لم تصحّ الحوالة لأنّ مال الكتابة ليس بدين ثابت لأنّ للمكاتب إسقاطه بالتعجيز ولا يُجبر عليه، فأمّا إن كان المكاتب أحال سيّده بما حلّ عليه من النجم من مال الكتابة على رجل له عليه دين صحّت الحوالة لأنّ المكاتب يصير مُقبِضاً له باختياره، وإنّما لايصحّ أن يجبر السيّد عليه فيجبره على تحويل ما في ذمّته وتمليكه وهو لا يجبر على ذلك لأنّه ليس بدَينٍ لازم من جهته.

إذا كان له في ذمّة رجل ألف درهم فوهبها لرجل هل يصحّ؟ قيل: فيه وجهان، كما قيل إذا اشترى بها من رجل سلعة هل يصحّ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يصحّ، وهو الأقوى لأنّه لامانع منه كما يصحّ بيعه وهبته ممّن عليه.

والثاني: لايصحّ، قالوا: لأنّه غير مقدور على تسليمه.

إذا أحال السيّد على مكاتبه غريماً له لم تصحّ الحوالة لأنّ مال الكتابة ليس

بثابت فإنّ المكاتب له إسقاطه متى شاء، وقيل: لأنّه ليس له ذمّة، وهذا ليس بصحيح لأنّه لو اشترى شيئاً بثمن في ذمّته من أجنبيّ صحّت الحوالة عليه فليس العلّة المعانعة في مال الكتابة أنّه لا ذمّة للمكاتب.

وإذا عامله السيّد فباع منه سلعة وثبت له عليه ثمن المبيع فهل تصحّ الحوالة؟ فيه وجهان:

أحدهما: تصحّ لأنّه ليس له إسقاطه.

الثاني: لاتصحّ لأنّه إن عجّز نفسه سقط من المولى لأنّه لايستحقّ على عبده شيئاً، وفارق الأجنبيّ لأنّه لايسقط فإنّه يعطى ممّا في يده وإن لم يكن له شيء ثبت في ذمّته.

وإن كان للمكاتب على أجنبيّ دَين فأحال المولى بمال الكتابة صحّت الحوالة لأنّ الأجنبيّ يُجبر على دفعه، ويخالف مال الكتابة لأنّ المكاتب لايُجبر على دفعه وذلك أنّ الحرّ الّذي ليس له في ذمّته شيء تصحّ الحوالة عليه إذا قبله، وفيه وجهان:

أحدهما: تصحّ؛ لأنّه التزام مال في الذمّة كالضمان.

والثاني: لاتصحّ، وهو الأقوى لأنّ من شرط الحوالة أن يكون له عليه دَين، وأيضاً فإنّه أحال بغير دينه.

كِتَابُ الصُّلْحِ

الفهرست الإجمالي للمتون

كتاب الصلح

الخلاف

كتاب الصلح

مسألة ١: الصلح على الإنكار جائز. وبه قال أبوحنيفة، ومالك، وقالا: لا يكون الصلح إلّا مع الإنكار.

وقال الشافعي: لا يجوز الصلح على الإنكار، قال: وصورة المسألة أن يدّعى رجل على غيره عيناً فى يده، أو ديناً فى ذمّته، فأنكر المدّعى عليه، ثمّ صالحه منه على مال يتّفقان عليه، لم يصحّ الصلح، ولم يملك المدّعى المال الذى قبضه من المدّعى عليه، وله أن يرجع فيطالبه به، ووجب على المدّعى ردّه عليه، وكان على دعواه كما كان قبل الصلح، وإن كان قد صرّح بابرائه ممّا ادّعاه عليه، وإسقاط حقّه عنه، لأنّه أبرأه ليسلّم له ما قبضه، فإذا لم يسلّم ماله، لم يلزمه ما عليه.

وعندنا، وعند أبى حنيفة، ومالك يملك المدّعى المال، وليس للمدّعى عليه مطالبته به.

دليلنا: قوله تعالى: والصلح خير، ولم يفرّق بين الإقرار والإنكار.

وقوله عليه السّلام: الصلح جائز بين المسلمين، ولم يفرّق.

وروى عنه عليه السّلام أنّه قال: كلّ مال وقى الرجل به عرضه فهو صدقه، فيجب أن يكون ما بذله المدّعى عليه جائزاً، ويكون صدقة، لأنّه قصد به وقاية عرضه.

مسألة ٢: إذا أخرج من داره روشناً إلى طريق المسلمين، وكان عالياً لا يضرّ بالمارّة، ترک ما لم يعارضه فيه واحد من المسلمين، فإن عارض فيه واحد منهم وجب قلعه. وبه قال أبوحنيفة.

وقال الشافعيّ: لا يجب قلعه إذا لم يضرّ بالمارّة، وترک. وبه قال مالک، والأوزاعيّ، وأحمد، وإسحاق، وأبويوسف، ومحمّد.

دليلنا: أنّ طريق المسلمين حقّ لجميعهم، فإذا أنكر واحد منهم ذلک لم يجز أن يغصب على حقّه، ومتى طالبه بقلعه كان له ذلک كسائر الحقوق.

وأيضاً لا خلاف أنّه لا يجوز أن يملک شيئاً من القرار والهواء تابع للقرار.

وأيضاً فلو سقط ذلک، فوقع على إنسان فقتله، أو على مال فأتلفه، لزمه الضمان بلا خلاف، فلو كان ذلک جائزاً لا يلزمه ضمان.

مسألة ٣: معاقد القمط -وهي: مشادّ الخيوط من الخصّ- إذا كان إلى أحد الجانبين، وكان الخلف في الخصّ، قدّم دعوى من العقد تليه. وبه قال أبويوسف، وزاد: بخوارج الحائط، وأنصاف اللبن، ويقدّم بهما.

وقال أبوحنيفة، والشافعيّ: لا يقدّم بشيء من ذلک.

دليلنا: إجماع الفرقة، لأنّ الخبر الذى رووه مجمع عليه، لا يدفعه أحد منهم.

وروى نمران بن جارية اليمانيّ، عن أبيه: أنّ قوماً اختصموا إلى رسول الله صلّى الله عليه وآله في خصّ كان بينهم، فبعث حذيفة بن اليمان ليحكم بينهم، فحكم به لمن تليه القمط، ثمّ رجع إلى رسول الله صلّى الله عليه وآله فأخبره بذلک، فقال: أصبت، أو أحسنت.

مسألة ٤: إذا تنازعا في جدار بين ملكيهما، وهو غير متّصل ببناء أحدهما، وإنّما هو مطلق ولأحدهما عليه جذوع، فإنّه لا يحكم بالحائط لمن الجذوع له.

وبه قال الشافعيّ.

وقال أبوحنيفة: يحكم بالحائط لصاحب الجذوع إذا كان أكثر من جذع واحد، فإن كان واحداً فلا يقدّم به، بلا خلاف.

دليلنا: قوله عليه السّلام: البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه ولم يفرّق.

وأيضاً فإنّ هذا الحائط قبل طرح الجذوع عليه كان بينهما نصفين بلا خلاف، فمن قال بطرح الجذوع يتغيّر الحكم، فعليه الدلالة، بل يقال لصاحب الجذوع: أقم البيّنة على أنّك وضعت هذه الجذوع فيه بحقّ، فإن أقامها وإلّا كان على حاله قبل وضعها فيه.

وأيضاً فإن وضع الجذع يجوز أن يكون عارية، لأنّ في الناس من يوجب إعارة ذلك وهو مالك، فإنّه قال: يجبر على ذلك لقوله عليه السّلام: لا يمنعن أحدكم جاره أن يضع خشبة على جداره.

مسألة ٥: إذا تنازع إثنان دابّة، أحدهما راكبها، والآخر آخذ بلجامها، ولم يكن مع أحدهما بيّنة، جعلت بينهما نصفين. وبه قال أبوإسحاق المروزيّ. وقال أبوحنيفة وباقي الفقهاء: يحكم بذلك للراكب.

دليلنا: أنّه لا دلالة على وجوب تقديمه على الآخر، فمن ادّعى تقديمه فعليه الدلالة.

مسألة ٦: إذا كان حائط مشترك بين نفسين، لم يجز لأحدهما أن يدخل فيه خشبة خفيفة لا تضرّ بالحائط ضرراً كثيراً إلّا بإذن صاحبه. وبه قال الشافعيّ في الجديد.

وقال في القديم: يجوز ذلك. وبه قال مالك.

دليلنا: أنّه قد ثبت أنّ الحائط مشترك بينهما، فلا يجوز له مع ذلك

التصرّف فيه إلّا بإذن صاحبه وشريكه، فمن ادّعى جواز ذلک فعليه الدلالة.
وروى عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنّه قال: لا يحلّ مال امرئ مسلم إلّا بطيب نفس منه، وهذا الحائط فيه ملک لشريكه، فلم يحلّ لأحدهما إلّا بطيب نفسٍ من الآخر على ظاهر الخبر.

مسألة ٧: إذا كان حائط مشترک بين نفسين، فأذن أحدهما لصاحبه أن يضع عليه خشباً يبنى عليه، فبنى عليه، ثمّ انهدم السقف أو قلع، فليس له أن يعيدها إلّا باذن مجدّد. وهو أحد قولى الشافعىّ، ومالک.
والقول الآخر: أنّه يجوز ذلک له.
دليلنا: أنّ إعادته يحتاج إلى دليل، والأصل أن لا يجوز له أن يضع إلّا بإذنه، وليس الإذن فى الأوّل إذناً فى الثانى.

مسألة ٨: إذا كان لرجل بيت وعليه غرفة لآخر، وتنازعا فى سقف البيت الذى عليه الغرفة، ولم يكن لأحدهما بيّنة، أقرع بينهما، فمن خرج اسمه حلف لصاحبه، وحكم له به.
وإن قلنا:أنّه يقسم بينهما نصفين، كان جائزاً.
وقال الشافعىّ: يحلف كلّ واحد منهما، فإذا حلفا جعل بينهما نصفين.
وقال أبوحنيفة: القول قول صاحب السفل، وعلى صاحب العلوّ البيّنة.
وقال مالک: القول قول صاحب العلوّ، وعلى صاحب السفل البيّنة.
دليلنا: إجماع الفرقة على أنّ كلّ مجهول يستعمل فيه القرعة، وهذا من الأمر المشتبه.

مسألة ٩: إذا كان بين رجلين حائط مشترک وانهدم، وأراد أحدهما أن يبنيه، وطالب الآخر بالإنفاق معه، فإنّه لا يجبر على ذلک.

وكذلك إن كان بينهما نهر أو بئر، فطالب أحدهما بالنفقة، لا يجبر عليها.

وكذلك إن كان بينهما دولاب يحتاج إلى العمارة، وطالب شريكه بالنفقة، لا يجبر عليه.

وكذلك إن كان السفل لواحد والعلوّ لآخر فانهدم، فلا يجبر صاحب السفل على إعادة الحيطان التى تكون عليها الغرفة.

وللشافعىّ فى هذه المسائل قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه، وهو قوله فى الجديد. وبه قال أبوحنيفة.

والآخر: قوله فى القديم، يجبر عليه. وبه قال مالک.

وقال فى مسألة الغرفة أنّه يجبر صاحب السفل على النفقة منفرداً، ولا يلزم صاحب العلو شيئاً.

والثانى: لا يجبر عليه.

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمّة، فمن أوجب إجباره على النفقة فعليه الدلالة.

وأيضاً قول النبىّ صلّى الله عليه وآله: لا يحلّ مال امرئ مسلم إلّا بطيب نفس منه، فيجب أن لا يجبر شريكه على الإنفاق إلّا بطيب نفس منه.

مسألة ١٠: إذا أتلف رجل على غيره ثوباً يساوى ديناراً، فأقرّ له به وصالحه على دينارين، لم يصحّ ذلک. وبه قال الشافعىّ.

وقال أبوحنيفة: يجوز ذلک.

دليلنا: أنّه إذا أتلف عليه الثوب، وجب فى ذمّته قيمته، بدلالة أنّ له مطالبته بقيمته، ويجبر صاحب الثوب على أخذها، فإذا ثبت أنّ القيمة هى الواجبة فى ذمّته، فالقيمة هاهنا دينار واحد، فلو أجزنا أن يصالحه على أكثر من دينار كان بيعاً للدينار بأكثر منه، وذلک رباً لا يجوز.

مسألة ١١: إذا ادّعى عليه مالاً مجهولاً، فأقرّ له به وصالحه منه على مال

معلوم صحّ الصلح. وبه قال أبوحنيفة.
وقال الشافعيّ: لا يصحّ.
دليلنا: قول النبيّ صلّى الله عليه وآله: الصلح جائز بين المسلمين إلّا ما أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً، ولم يفرّق. وقوله تعالى: والصلح خير، ولم يفرّق.

مسألة ١٢: إذا كان لرجل داران في زقاقين غير نافذين، وظهر كلّ واحدة منهما إلى الأخرى، فأراد أن يفتح بين الدارين باباً حتّى ينفذ كلّ واحدة منهما إلى الأخرى، كان له ذلك. وبه قال أبوالطيّب الطبريّ من أصحاب الشافعيّ.
وقال باقي أصحابه: ليس له ذلك.
قال أبوالطيّب: ولا أعرف خلافاً فيه.
دليلنا: أنّه لا يمنع من التصرّف في ملكه إلّا بدليل، ولا دليل على ذلك.
وأيضاً فلا خلاف أنّه يجوز أن يجعل الدارين داراً واحدة، فيرفع الحاجز بينهما، ويكون البابان في الزقاقين على حالهما. وهذا يدلّ على صحّة ما قلناه.

المبسوط

كتاب الصلح

الصلح جائز بين الناس إلّا ما حرّم حلالاً أو حلّل حراماً لقوله تعالى «فلا جُناحَ عليهِما أنْ يُصلِحا بَينهُما صُلحاً والصلحُ خيرٌ» وقوله تعالى «إن يُريدا إصلاحاً يوفّقِ اللّهُ بَينهُما» وقوله تعالى «وإنْ طائفَتانِ مِنَ المؤمِنين اقتَتَلوا فأصلِحُوا بَينَهُما» وروي عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنّه قال: الصلح جائز بين المسلمين إلّا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً، وقوله صلّى الله عليه وآله لبلال بن الحارث المزني: إعلم أنّ الصلح جائز بين المسلمين إلّا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً، وعليه إجماع المسلمين.

فإذا ثبت هذا فالصلح ليس بأصلٍ في نفسه وإنّما هو فرع لغيره وهو على خمسة أضرب:

أحدها: فرع البيع.

وثانيها: فرع الإبراء.

وثالثها: فرع الإجارة.

ورابعها: فرع العارية.

وخامسها: فرع الهبة.

وسنذكر هذه الأقسام.

إذا ورث رجلان من مورّثهما مالاً فصالح أحدهما صاحبه على نصيبه من

الميراث بشيء يدفعه إليه فإنّ هذا الصلح فرع البيع تُعتبر فيه شرائط البيع فما جاز في البيع جاز فيه، وما لم يجز فيه لم يجز فيه إلّا أنّه يصحّ بلفظ الصلح، ومن شرط صحّة البيع أن يكون المبيع معلوماً فيجب أن يعلما قدر نصيب البائع من التركة وقدر جميع التركة ويشاهداها جميعاً، فإذا صار معلوماً لهما وعرفا العوض الّذي يبذله في مقابلة حقّه من التركة فإذا صار ذلك أيضاً معلوماً صحّ الصلح وملك كلّ واحد منهما حقّ صاحبه بالنقد أو بالعقد وانقطاع خيار المجلس على ما بيّناه في كتاب البيوع.

ويقوى في نفسي أن يكون هذا الصلح أصلاً قائماً بنفسه، ولا يكون فرع البيع فلا يحتاج إلى شروط البيع واعتبار خيار المجلس على مابيّناه فيما مضى.

ويجوز الصلح على الإنكار، وصورته أن يدّعي على رجلٍ عيناً في يده أو دَيناً في ذمّته فأنكر المدّعى عليه ثمّ صالحه منه على مال اتّفقا عليه، ويصحّ الصلح ويملك المدّعي المال الّذي يقبضه من المدّعى عليه، وليس له أن يرجع فيطالبه به، ولا يجب على المدّعي ردّه عليه، وتسقط دعوى المدّعي فيما ادّعاه، وإن كان قد صرّح بإبرائه ممّا ادّعاه وإسقاط حقّه عنه كان صحيحاً.

وإذا كان لرجلٍ على غيره ألف درهم وأبرأه من خمس مائة درهم وقبض الباقي فاستحقّه رجل فإنّه يردّ على المستحقّ، وليس له أن يرجع فيما أبرأه لأنّه لم يكن مشروطاً بسلامة الباقي له وملكه إيّاه، فاستحقاقه عليه لايقدح فيما أبرأه منه.

إذا ادّعى رجل على رجلٍ دَيناً في ذمّته أو عيناً في يده فأنكر فجاء رجل إلى المدّعي وصدّقه وصالحه منه على شيء يبذله له فلا يخلو من أحد أمرين:

إمّا أن يكون ذلك في دعوى دَين أو في دعوى عين، فإن كان في دعوى دين فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يصالحه للمدّعى عليه أو لنفسه.

فإن صالحه للمدّعى عليه صحّ الصلح سواء كان ما أعطاه من جنس دَينه أو من غير جنسه، ولا فرق بين أن يكون بإذنه أو بغير إذنه؛ لأنّه إذا كان بإذنه فقد وكّله في الصلح والتوكيل يصحّ فيه، وإن كان بغير إذنه فيكون قد قضى دَين

غيره، ولا خلاف أنّه يجوز أن يقضي دين غيره بغير إذنه كما قضى عليّ عليه السلام عن الميّت وقضى أبوقتادة عن الميّت، وإذا كان كذلك بريء المدّعى عليه وسقط دعوى المدّعي، وهل يرجع الباذل للمال على المدّعى عليه؟ نظر: فإن كان أعطاه بإذنه رجع عليه، وإن كان أعطاه بغير إذنه لم يرجع عليه، وكان متبرّعاً به.

وإن كان أذن له في الصلح ولم يأذن له في وزن المال ودفعه فوزن المال للمدّعي لم يرجع عليه؛ لأنّ الإذن في الصلح ليس بإذنٍ في دفع المال.

وإن كان قد صالح لنفسه فقال له: أنت صادق فيما تدّعيه فصالِحني على كذا ليكون الّذي لك في ذمّته لي، فصالحه؛ فهل يصحّ أم لا؟ قيل فيه وجهان، ويكون ذلك بمنزلة شراء عينٍ بدين في ذمّة غير البائع، والصحيح أنّه يجوز كما إذا اشتراه بعين في يد غيره على سبيل الوديعة.

وإذا قلنا: يجوز، فإنّ الخصومة تكون بين الباذل للمال، وبين مدّعى عليه، ومن قال: لايجوز؛ قال: المدّعي على دعواه ولا يملك ما قبضه.

وإذا كان المدّعى عيناً في يده فلا يخلو المُصالح من أحد أمرين: إمّا أن يصالحه لنفسه أو للمدّعى عليه.

فإن صالحه للمدّعى عليه جاز الصلح إذا أقرّ للمدّعي بالعين وقال: إنّه وكّلني في مصالحتك، فإذا وجد ذلك صحّ الصلح بينهما، وإن كان الوكيل صادقاً في الوكالة وأذن له المدّعى عليه في بذل المال عنه - ويثبت ذلك ببيّنة أو تصديق من المدّعى عليه- رجع بما أعطى على المدّعى عليه، وإن لم يثبت ذلك لم يرجع وكان متبرّعاً، وهل يملكه المدّعى عليه في الباطن؟ نظر: فإن كان قد أذن له في الصلح ملكه، وإن لم يكن أذن له وكان الوكيل كاذباً فيما ذكره من التوكيل لم يملكه.

وإن صالحه لنفسه وقال للمدّعي: أنت صادق في دعواك فصالِحني منه على كذا، أو أنا قادر على انتزاعه من يد الغاصب؛ ينظر فيه: فإن قدر على انتزاعه

من يد الغاصب فقد استقرّ الصلح، وإن لم يقدر على ذلك كان بالخيار بين أن يقيم على العقد وبين أن يفسخه؛ لأنّه لم يسلّم له ما عاوضه عليه.

فإذا ثبت هذا جاز له التوكيل فيه لكنّه لا يجوز له إنكاره إذا علم صدق المدّعي في الباطن لأنّ الإنكار كذب.

وأمّا التوكيل لمن يقرّ له به ويصدّقه فيه ويصالحه عنه توصّل إلى شرائه وذلك جائز، وقال قوم: لايجوز، والأوّل أظهر.

وإذا قال المدّعى عليه: صالحني منه على كذا؛ لم يكن ذلك إقراراً بالمدّعى، وإن قال: ملّكني؛ كان إقراراً لأنّ «ملّكني» صريح في أنّه ملك للمدّعي، و«صالحني» ليس بصريح فيه؛ لأنّا قد بيّنّا أنّ الصحيح في الصلح أنّه ليس ببيع، وإن قال: بعني؛ يجب أن يكون إقراراً من المدّعى عليه لأنّه لافرق بين قوله «ملّكني» وبين قوله «بعني».

إذا أخرج من داره روشناً إلى طريق المسلمين فإن كان عالياً لايضرّ بالمارّة ترك ولم يقلع، فإن عارض فيه واحد من المسلمين وجب قلعه لأنّه حقّ لجميعهم، فإذا أنكر واحد منهم لم يغصب عليه ووجب قلعه، فأمّا إذا كان فيه ضرراً بأن يكون لاطياً يضرّ بالمارّة وجب قلعه.

ويعتبر الضرر في كلّ مكان بما يمرّ فيه: فإن كان شارعاً فهو بما يمرّ فيه الأحمال الجافية والكنايس والعمّاريات والمحامل ولا يمنع من اجتياز ذلك، وإن كان درباً لايجتاز فيه ذلك وإنّما يمشي فيه الناس يعتبر أن لايكون مانعاً من المشي وإن أدّى إلى أن يظلم الطريق لم يكن ذلك إضراراً ولا يمنع من المشي، وحكي عن قوم أنّهم اعتبروا ما لم يمنع رمح الراكب وهو منصوب وكانوا يقولون: ربّما زوحم الفرسان فيه فاحتاجوا إلى إقامة الرماح، وقال قوم: هذا غير صحيح لأنّه يمكنهم أن يحملوها على أكتافهم، وهو أقرب.

والدرب الّذي لاينفذ؛ من الناس من قال: هو بمنزلة النافذ لأنّ لكلّ أحد سلوكه والدخول فيه، ومنهم من قال: إنّ ملّاكه معيّنون فلا يجوز لأحد منهم

إخراج الروشن إلّا بإذن الباقين، ولا يجوز أن يخرج روشناً إلى زقاق خلف داره - بلا خلاف- إذا لم يكن بابه إليه إلّا بإذن أهل الزقاق لأنّه لاطريق له فيه، فلا خلاف أنّه إذا أخرج روشناً لاطياً يضرّ بأهل الزقاق فرضوا به أنّه يترك وهذا يدلّ على أنّ الحقّ لهم، ولا يجري مجرى الطريق النافذ.

فإذا ثبت هذا فأخرج روشناً إلى درب نافذ من غير ضرر كان لجاره المقابل أن يخرج روشناً بإزائه على وجه لايضرّ به وهو الآن يمنعه من الانتفاع به وإن كان الأوّل قد أخذ أكثر الطريق لم يكن لجاره أن يطالبه بأن يقصر خشبه، وأن يردّه إلى نصف الطريق لأنّ ماسبق إلى الانتفاع به فهو أحقّ به، فإن سقط روشنه ولم يعده حتّى أخرج جاره المقابل في موضعه روشناً كان له ولم يكن للأوّل مطالبته بقلعه، كما إذا قعد رجل في الطريق كان أحقّ به فإن قام وقعد غيره ثمّ رجع لم يكن له مطالبته بالقيام منه.

ومتى صالح السلطان أو رجل من المسلمين صاحب الجناح على أن يأخذ منه شيئاً من المال ويترك جناحه لاطياً بالأرض مضرّاً بالناس لم يجز لأنّ في ذلك إضراراً بالمسلمين، ولا يجوز أخذ العوض على ما فيه ضرر على المسلمين وإذا أشرع جناحاً إلى زقاق غير نافذ قد بيّنّا أنّه لايجوز له ذلك لأنّ ملّاكه معيّنون، فإن صالحوه على تركه بعوض يأخذونه منه لم يجز لأنّ في ذلك إفراداً للهواء بالبيع، وذلك لايصحّ.

وأمّا إذا أراد أن يعمل ساباطاً ويطرح أطراف الجذوع على حائط دار المحاذي له فلا يجوز له ذلك لغير أمر صاحب الحائط، ولا فرق بين أن يكون الدرب نافذاً أو غير نافذ، فإن أذن له صاحب الحائط في وضع الخشب على حائطه كان ذلك عارية منه، وله أن يرجع في هذا الإذن متى شاء مالم يضع الجذوع على الحائط فإن وضعها على الحائط لم يكن له الرجوع بعد ذلك مادامت تلك الجذوع باقية لأنّ المقصود بوضعها التأبيد والبقاء دون القلع، فإن بليت وتكسّرت بطل إذن المعير ولم يكن لصاحب الساباط أن يضع بدلها على

حائطه إلّا بإذنٍ مستأنفٍ، فإن صالحه على وضعها بشيء أخذه منه أو باعه محامل الخشب فإنّه يجوز وينظر إلى الجذوع إن كانت حاضرة، وإن لم تكن حاضرة ذكر عددها ووزنها ويذكر سمک البناء وطوله إن أراد أن يبني عليها، فإذا فعل ذلک صار ذلک حقّاً له على حائطه لازماً أبداً.

إذا كتب صاحب الحائط على نفسه وثيقةً أقرّ فيها أنّ لصاحب الساباط على حائطي حقّ الحمل؛ فإنّه ينظر: فإن كان ذلک بعد عقد صلح جرى بينهما فإنّ ذلک يثبت لصاحب الساباط على حائطه ظاهراً وباطناً، وإن لم يكن تقدّم هذا الإقرار عقد صلح لزمه ذلک ظاهراً ولا يلزمه باطناً، ويكون بمنزلة ما لو أعاره حائطه ليطرح عليه جذوعه.

وإذا ادّعى رجلان داراً في يد رجل وقالا: إنّها بيننا نصفان، فأقرّ من الدار في يده بنصفها لأحدهما وصدّقه في دعواه وكذّب الآخر فإنّ المكذّب يرجع على المقرّ له بنصف ما أقرّ له به من نصف الدار.

وإذا ادّعيا ملک الدار أو أضافا ملكها إلى سبب واحد يتضمّن اشتراكهما في كلّ جزء منها، مثل أن يضيفاها إلى ميراث أو شراء صفقة واحدة؛ فإذا أقرّ لأحدهما بشيء كان بمنزلة الإقرار به لهما فاشتركا فيه، فإن صالح المقرّ المقرّ له من النصف الّذي أقرّ له به على مال يدفعه إليه؛ فإنّه ينظر: فإن كان قد صالحه بإذن صاحبه كان الصلح صحيحاً وكان المال الّذي حصل معه بينهما نصفين، وإن كان قد صالحه بغير إذن صاحبه فإنّ الصلح باطل في حقّ صاحبه وهو نصف النصف، ويكون بمنزلة من باع حقّاً له وحقّاً لغيره فإنّه يبطل البيع في حقّ ملک الغير ويصحّ في حقّ نفسه فيكون الصلح جائزاً فيما يخصّه.

إذا كانت المسألة بحالها وادّعيا الدار ملكاً مطلقاً فأقرّ لأحدهما بالنصف لم يشتركا فيه ولم يكن إقراره لأحدهما إقراراً للآخر لأنّهما لم يضيفاه إلى سبب يوجب الاشتراک، وإذا كانت الصورة بحالها وادّعيا الدار لكلّ واحد منهما نصفها فأقرّ من في يده الدار بجميعها لأحدهما ولم يقرّ للآخر بشيء؛ ففيه أربع

مسائل:

إحداها: أن يكون الأخ المقرّ له بجميع الدار قد سمع منه إقراره بنصفها لأخيه قبل ذلك الوقت، فإذا ملك الجميع قيل له: سلّم نصفها إليه لأنّك أقررت بأنّ له نصفها.

والثانية: أن يقرّ له بنصفها في الحال فيقول: نصفها لي ونصفها لأخي، فإنّه يجب عليه قبضها ممّن هي في يده وتسليم النصف منها إلى أخيه لأنّ إقراره بالنصف له في الحال والدار في ملكه آكد من إقراره المتقدّم والدار ليست في ملكه.

والثالثة: أن يقول: جميعها لي، فإذا قال ذلك وجب تسليم جميعها إليه، وتكون الخصومة بينه وبين أخيه في النصف، فإن قيل: كيف يقبلون منه الدعوى في الكلّ ويدّعي النصف؟ قيل له: من له الكلّ فله النصف حقيقة.

وإذا ادّعى النصف له لم يقل: إنّ النصف الآخر ليس لي، وإنّما كانت دعواه مقصورة على طلب النصف فقط.

والرابعة: أن يقول: ليس جميع الدار لي وإنّما نصفها لي ولا أعلم النصف الآخر لمن هو؛ فإنّه يسلّم نصف الدار إليه ويبقى النصف الآخر لمن هو الدار في يده ولا يصحّ منه إقراره لأنّ المقرّ له لم يقبله، وقيل أيضاً: إنّ هذا النصف الّذي لم يقبل المقرّ له لايبقى على ملك المقرّ وإنّما ينتزعه الحاكم من يده ويكون بمنزلة المال الضالّ الّذي لايُعرف صاحبه؛ لأنّ المقرّ قد اعترف بأنّه لاحقّ له فيه ولا يملكه والمقرّ له أقرّ أنّه لايملكه.

وإذا أخرج منهما كان بمنزلة الضالّة فيأخذه الحاكم ويؤجر الدار إلى أن يجد صاحبه، وقيل أيضاً: إنّ هذا النصف يسلّم إلى الأخ الآخر لأنّ كلّ واحد منهما قد اعترف أنّه لاحقّ له فيه، وهاهنا مدّعٍ له فيسلّم إليه لأنّا نعلم أنّه لامستحقّ له غيره، وهذا ليس بصحيح لأنّه يؤدّي إلى تسليم المال إلى مدّعٍ من غير بيّنة ولا إقرار من الّذي في يده ولا شاهد ويمين ولا شاهد وامرأتين وذلك

لايجوز.

إذا ادّعى على رجلٍ داراً في يده فأقرّ له بها وصالحه منها على عبده دفعه إليه فإنّ ذلک بمنزلة البيع، فإن استحقّ العبد رجع صاحب الدار على عين ماله وهي داره فطالبه بها، كما إذا باع داره بعبدٍ ثمّ استحقّ العبد رجع إلى الدار فطالب بها.

وإذا ادّعى داراً في يده فأقرّ بها له، وقال له: صالِحني منها على أن أسكنها سنة ثمّ أدفعها إليک؛ جاز ذلک وكان ذلک بمنزلة العارية لأنّه أعاره داره ليسكنها بغير عوض فمتى شاء رجع في إعارته لأنّ العارية لاتلزم، وإن لم يكن أقرّ له بها بل جحدها ثمّ صالحه على سكناها سنة كان جائزاً على ماقلناه في جواز الصلح على الإنكار، ووجب له سكناها سنة لأنّه عوض عن جحوده فلا يجوز لمُصالحه الرجوع فيه.

ولو ادّعى داراً في يد رجل فأقرّ له بها وصالحه منها على خدمة عبد بعينه سنة فإنّ ذلک إجارة عبد بدار، إذا ثبت هذا ففيه ثلاث مسائل:

إحداها: أن يبيع المولى هذا العبد بعد عقد الصلح على منافعه.

والثانية: أن يموت العبد.

والثالثة: أن يعتقه.

فأمّا إذا باعه؛ فقد ذكرنا أنّ بيع العين المستأجرة صحيح والمشتري بالخيار إن شاء رضي بالعين مستحقّة المنافع وإن شاء ردّ المبيع.

وأمّا إذا مات العبد فإنّه ينظر: فإن مات قبل مضيّ شيء من مدّة الاستخدام فإنّ الإجارة تنفسخ ويرجع إلى عين داره فيطالب بها، وإن مات بعد مضيّ جميع المدّة فقد استقرّت الإجارة ولا تنفسخ بموته، وإن مات في خلال المدّة فإنّ الصلح ينفسخ فيما بقي من المدّة ولا ينفسخ فيما مضى.

وأمّا إذا أعتقه سيّده نفذ عتقه ولا يجب عليه أن يتمّ الخدمة لمستحقّها، ولا يفسخ العتقُ عقدَ الصلح على منافعه، وإنّما يرجع بأجرة منافعه الّتي استحقّت

عليه بعد الحرّية، وقيل: إنّه لايرجع بشيء عليه لأنّ هذا العبد صار حرّاً وهو لايملك قدر مايستحقّ من منافعه في حال رقّه فلم يكن له فيها حقّ، والأوّل أصحّ.

إذا تنازع رجلان حائطاً بين ملكيهما فإنّ الجدار لايخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون جداراً مطلقاً غير متّصل ببناء أحدهما دون بناء الآخر، أو يكون متّصلاً ببناء أحدهما اتّصال البنيان.

فإن كان مطلقاً - وهو الجدار الّذي يكون حاجزاً بين الدارين وبين البستانين لايقصد منه سوى السترة- فإنّه ينظر: فإن كان لأحدهما بيّنة أنّه له حكم له بها إذا أقامها، وإن لم يكن لواحد منهما بيّنة فأيّهما حلف ونكل صاحبه حكم له بالجدار، فإن حلفا معاً أو نكلا معاً حكم بالجدار بينهما نصفين لأنّهما يستويان في الانتفاع، والظاهر أنّه بينهما.

وإن كان الجدار متّصلاً ببناء أحدهما اتّصالاً لايمكن إحداثه بعد البناء مثل أن يكون الحائط بينهما أو لأحدهما عليه عقد أزجّ أو بناء قبّة أولم يكن له عليه شيء من ذلك لكنّه متّصل ببناء ملكه في سمكه وحدّه وعلوّه وبنائه مخالف لبناء جاره فإنّه تقدّم بذلك دعواه، فيكون القول قوله مع يمينه أنّه له وعلى خصمه البيّنة لأنّ الظاهر أنّه له، لأنّه إذا كان متّصلاً ببنائه اتّصالاً لايمكن إحداثه بعد بناء الحائط فالظاهر أنّه ملكه، وإنّما كلّفناه اليمين لأنّه يحتمل أن يكونا قد اشتركا في بنائه وأذن لصاحبه في أن يبني عليه الأزجّ والقبّة أو صالحه من بناء الأزجّ والقبّة عليه على شيء أخذه منه فيكون في الباطن بخلاف الظاهر فلذلك حلّفناه، وإن استعملنا القرعة - على ما نرى في الأمور المشكلة من هذه المسائل- كان قويّاً ولا نظر إلى من إليه الخوارج - يعني خارج الحائط- ولا الدواخل - يعني داخل الحائط- ولا إلى أنصاف اللّبِن - يعني أنّ الحائط إذا كان أحد جانبيه مبنيّاً بأنصاف اللّبِن أو الآجر والجانب الآخر مبطّناً بالمنكل-، والمدر فإنّه لايحكم به لمن أنصاف اللّبِن إليه ومعاقد القمط، روى أصحابنا أنّه يحكم به -

وهي مشادّ خيوط الخُصّ- وتُسمّى الخيوط قمطاً لأنّه يقمط بها القصب، فإذا كانت العقد إلى أحد الجانبين وكان الخلف في الخُصّ قدّم دعوى من العقد إليه.

إذا تنازعا في جدار بين ملكيهما وهو غير متّصل ببناء أحدهما وإنّما هو مطلق ولأحدهما عليه جذوع أو جذع فإنّه لايحكم بالحائط لصاحب الجذوع لأنّه لادلالة في ذلك، وقيل: إنّه يحكم لصاحب الجذوع دون صاحب الجذع الواحد، والأوّل أحوط.

وإذا تنازع رجلان دابّة وأحدهما راكبها، والآخر آخذ بلجامها فإنّه يحكم بها لأقواهما يداً وآكدهما تصرّفاً وهو الراكب، وقيل: إنّها تجعل بينهما نصفين، وهو الأحوط.

وإذا اختلفا في أساس الحائط وملك الحائط لأحدهما فإنّه يحكم بالأساس لمن الحائط له لأنّه يحمل ملكه.

فأمّا التجصيص والتزريق والتطيين والجذع الواحد فلاخلاف أنّه لايحكم به.

وإذا تنازع رجلان عمامة وفي يد أحدهما تسعة أعشارها، وفي يد الآخر عشرها فإنّها تجعل بينهما نصفين بلاخلاف.

وإذا تداعيا عبداً ولأحدهما عليه قميص فإنّه لا يحكم له بلاخلاف، ولاخلاف أنّه لايحكم بطرح الجذوع على حائط الساباط الّذي بحذاء داره.

وإذا كانت غرفة في دار إنسان لها باب مفتوح إلى غرفة جاره وتداعياها فإنّه يحكم بها لمن هي في داره لأنّها بعض الدار، ولا اعتبار بالباب المفتوح إلى الجار بلاخلاف.

وإذا تداعى رجلان جملاً ولأحدهما عليه حمل فإنّه يحكم به لصاحب الحمل بلاخلاف.

وإذا كان حائط مشترك بين جارين؛ فقد بيّنّا أنّه إذا كان مطلقاً كان بينهما

نصفين فإذا ثبت هذا فإنّه لايجوز لأحدهما أن يفتح فيه كوّةً للضوء إلّا بإذن صاحبه لأنّ الحائط ملك لهما ومشترك بينهما فلم يجز لأحدهما أن ينفرد بالتصرّف إلّا بإذن صاحبه، ولا يجوز أيضاً أن يبني على هذا الحائط بناءً إلّا بإذن شريكه، ولا يجوز له أن يدخل فيه خشباً وأجذاعاً إلّا بإذنه سواء كان خشباً يسيراً أو كثيراً، فإن أذن له في وضع الخشب عليه جاز له وضعه ويكون ذلك إعارة منه للحائط، فلو أراد أن يرجع في عاريته كان له ذلك ما لم يضع الخشب على الحائط.

فأمّا إذا وضع الخشب على الحائط وبنى عليه لم يجز له الرجوع في العارية لأنّ في رجوعه إضراراً بمال شريكه وإتلافاً لمنفعته فلم يكن له ذلك، فإن وضع الخشب على الحائط ثمّ انهدم السقف أو تعمّد قلعه لم يكن له إعادته إلّا بإذنٍ مجدّد من شريكه لأنّ ذلك عارية، وللمعير أن يرجع في عاريته إذا لم يكن فيه إضرار بالمستعير، هذا كلّه إذا أذن له في وضع الخشب.

فأمّا إذا ملكا الدارين ورأيا الخشب على الحائط ولا يعلمان على أيّ وجه وُضع ثمّ انهدم السقف فإنّه ليس لصاحب الحائط أن يمنعه من ردّه؛ لأنّه يجوز أن يكون قد وضع بعوض فلا يجوز الرجوع فيه بحال بلاخلاف، فإن أراد صاحب الحائط الّذي عليه الخشب نقض الحائط فإنّه ينظر: فإن كان الحائط صحيحاً منع من نقضه لأنّه يريد إسقاط حقّ المستعير به فيمنع منه، وإن كان الحائط مستهدماً فله نقضه، وينظر: فإن أعاده بتلك الآلة لم يكن له منعه من ردّ الخشب والسقف عليه، وإن أعاده بغير تلك الآلة كان له منعه، وقيل: ليس له منعه، والأوّل أقوى.

إذا قال: واللّه لا أستند إلى هذا الحائط، ثمّ انهدم وبني؛ ينظر:

فإن بني بتلك الآلة حنث، ويقوى في نفسي أنّه لا يحنث لأنّ الحائط الثاني ليس هو الأوّل؛ لأنّ الحائط عبارة عن آلة وتأليف مخصوص ولاخلاف أنّ تأليفه قد بطل.

فأمّا إذا حلف ألّا يستند إلى خزانة ساج بعينها وكانت ممّا تنخلع فخلعت

ثمّ أُعيد تركيبها فإنّه يحنث بالاستناد إليها بلاخلاف لأنّها هي الّتي حلف عليها.

فأمّا إذا أُعيد بناء ذلک الحائط بغير تلک الآلة الّتي ينقضها لم يحنث بلا خلاف؛ لأنّ اليمين تناولت عين ذلک الحائط وقد زالت عينه وهذه عين أُخرى فلم يحنث بها.

إذا حلف ألّا يكتب بهذا القلم وكان مبريّاً فكسر برأته واستأنف برأة أُخرى وكتب بها لم يحنث وإن كانت إلّا بنوبة واحدة؛ لأنّ القلم اسم للمبريّ دون القصبة وإنّما تسمّى القصبة قبل البري قلماً مجازاً لا حقيقة ومعناه أنّها تصير قلماً، وكذلک إذا قال: لا أبري بهذه السكّين، ثمّ إنّه أبطل حدّها وجعل موضع الحدّ من رائها وبرى بها لم يحنث.

إذا انهدم الحائط المشترک وأراد أحدهما أن يقاسم صاحبه عرصة الحائط؛ فإن اتّفقا على ذلک جاز لهما أن يقتسماها كيف شاءا، وإن أراد أحدهما وامتنع الآخر ذلک نظر:

فإن أراد قسمة الطول أُجبر الممتنع منهما على ذلک، وقسمة الطول هو أن يقدّر العرصة ويخطّ في عرضها خطّاً يفصل بين الحقّين فإذا فعل ذلک أقرع بينهما فأيّهما خرجت عليه القرعة أخذه وبنى عليه بناءً يختصّ به ليس لشريكه فيه حقّ.

وأمّا إذا اختار أحدهما قسمة عرضه؛ قيل فيه وجهان:

أحدهما: لا يجبر عليه لأنّ القرعة لايدخلها.

والثاني - وهو الصحيح -: أنّه يجبر عليه لأنّها قسمة ليس فيها إضرار بواحد منهما إلّا أنّه إذا قسّم قسمة العرض أجبر كلّ واحد منهما على أخذ ما يليه.

فأمّا القسمة الّتي فيها الردّ فلا تدخلها القرعة بلاخلاف لأنّها بيع والبيع لايجبر عليه، ومثال قسمة العرض أن يخطّ خطّاً في طول العرصة فإذا كان مقدار العرض مثلاً ذراعاً جعل ممّا يلي ملک كلّ واحد منهما نصف ذراع مثال ذلک، هذا إذا أراد أحدهما قسمة العرصة.

فأمّا إذا أراد أحدهما قسمة الحائط نفسه فإن تراضيا على ذلک جاز طولاً وعرضاً، وإن أراد أحدهما وامتنع الآخر فمن الناس من قال: لايجوز الإجبار على قسمة الحائط طولاً وعرضاً لأنّ قسمته عرضاً لايمكن، وأمّا الطول فإن قسّم وخطّ على حدّ القسمة لم يفد شيئاً لأنّ أحدهما إذا وضع على نصيبه من الحائط خشباً أضرّ بنصيب شريكه لأنّ البناء يجرّ بعضه بعضاً فإن قسما طوله ثمّ قطعاه بالمنشار لم يجز لأنّ فيه إتلاف الحائط وإزالة السترة منه فلم يجبر الشريک عليه، مثل الجوهر والثوب المثمّن الّذي ينقص بقسمته، وفي الناس من قال: يقسم طول الحائط كما يقسم طول العرصة، ولا يقسم عرضه على حال لأنّ قسمته لاتُتصوّر.

إذا انهدم الحائط المشترک فإنّهما لايُجبران على المباناة، فإن اصطلحا على أن يبنيا جميعاً ويكون لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه ويكون لكلّ واحد منهما أن يحمل عليه ما شاء فإنّ ذلک صلح باطل لأُمور:

أحدها: أنّ اشتراط حمل مجهول لايجوز، فإنّ الحائط لايحمل كلّ شيء.

وثانيها: أنّ أحدهما اشترط على صاحبه الانتفاع بحائط لم يوجد بعد وشرط الانتفاع بمال يوجد لايجوز، ومنها أنّ سبيل هذا الحائط إذا بنياه أن يكون بينهما نصفين، فإذا شرط أحدهما أن يكون له ثلثاه فقد استوهب سدس حصّة شريكه، وهبة مالم يوجد لا يجوز فبطل هذا الصلح لذلک، فإن عيّنا مقدار الخشب الّذي يريد أن يحمله على الحائط بطل الصلح أيضاً لأنّه هبة مالم يوجد، وشرط الانتفاع بما لم يوجد لايجوز.

إذا كان لرجل بيت وعليه غرفة لرجل آخر وتنازعا في حيطان البيت فالقول فيها قول صاحب البيت، فإن كان التنازع في حيطان الغرفة كان القول قول صاحب الغرفة وعلى صاحب البيت البيّنة، وإن تنازعا في سقف البيت الّذي عليه الغرفة فإن لم يكن لواحد منهما بيّنة حلف كلّ واحد منهما على دعوى صاحبه، فإن حلفا كان بينهما نصفين، والأحوط أن يُقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف وحُكم له، ولا خلاف أنّه لا يجوز لصاحب السفلانيّ أن يسمر مسماراً في سقف

هذا البيت إلّا بإذن صاحب العلو ولا لصاحب العلو أن يَتِدَ فيه و تداً إلّا بإذن صاحب السفل.

إذا كان بين الرجلين حائط مشترک فانهدم وأراد أحدهما أن يبنيه وطالب الآخر بالاتّفاق معه فلا يُجبر عليه.

وكذلک إذا كان بينهما نهراً أو بئراً فطالب أحدهما بالنفقة على تنقيته لايجبر عليه، وكذلک إذا كان بينهما دولاب يحتاج إلى العمارة فطالب أحدهما شريكه لايُجبر عليه.

وكذلک إذا كان السفل لواحد والعلو لآخر فانهدم لايجبر صاحب السفل على إعادة الحيطان الّتي تكون عليها الغرفة، وفي الناس من قال: يجبر عليه، فمن قال بذلک قال في الحائط المشترک إذا انهدم: أجبر الحاكم المتمنّع منهما على البناء؛ فإن امتنع وكان له مال ظاهر أنفق عليه منه وإن لم يكن له مال ظاهر وأذن الحاكم للشريک في بنائه والإنفاق عليه جاز وكان نصف النفقة في ذمّته.

إذا ظهر له مال أُخذ منه وكان الحائط بينهما، ولكلّ واحد منهما إعادة رسمه من الخشب عليه، وإن تبرّع الشريک وبناه من ماله من غير إذن الحاكم فإن كان قد بناه بآلة الحائط ولم يضرّها فإنّ الحائط لهما كما كان وليس للباني فيه عين ماله وإنّما له أثر فلا يجوز له نقضه ولا منع صاحبه من الانتفاع به ولا مطالبته بنصف ما أنفق عليه لأنّه متطوّع به بغير إذن الحاكم، وإن بناه بغير تلک الآلة وإنّما استحدث آلة جديدة وبناه بها، فإنّ الحائط للباني ولا حقّ للشريک فيه، وإن أراد شريكه أن ينتفع به لم يكن له، وإن أراد الباني نقضه كان له ذلک إلّا أن يقول شريكه: أنا أُعطيک نصف القيمة، فلا يكون له نقضه وأجبره الحاكم عليه كما يجبره على ابتداء البناء عنده.

ومن قال بقولنا قال: إنّ الحاكم لا يجبره على الإنفاق فإن أراد الشريک أن يبنيه من ماله لم يمنع منه، فإن بناه من ماله من آلة الحائط المنهدم فإنّه بينهما كما كان وهو متبرّع بما أنفقه وليس له منع شريكه من الانتفاع به وليس له نقضه

لأنّه مشترك بينهما، وإن بناه بآلة جديدة فالحائط للباني وله منع شريكه من الانتفاع به وإعادة رسومه من الخشب المحمول عليه، وإن أراد نقضه كان له لأنّه حائطه لاحقّ لشريكه فيه، وإن قال شريكه: أنا أُعطيك نصف قيمة الحائط؛ لم يمنع من نقضه لأنّه في الابتداء لم يُجبر على بنائه، فإذا بناه لا يجبر على تبقيته، وإن قال للشريك الباني: أنا لا أنقضه وأمنعك من الانتفاع به وأن تعيد رسمك من الخشب عليه؛ قال شريكه: أنا أعطيك نصف قيمته وأُعيد رسمي من الخشب؛ كان له ذلك، ويقال للباني: أنت بالخيار بين أن تأخذ منه نصف قيمة الحائط وبين أن ينقضه حتّى تعيدا جميعاً حائطاً بينكما لأنّ قراره مشترك بينكما وله حقّ الحمل عليه فلا يجوز الانفراد به.

وأمّا إذا كان ذلك في البئر فمن قال: يجبر على الإنفاق؛ قال: الحاكم يجبره فإن امتنع وكان له مال ظاهر أنفق منه، وإن لم يكن له مال ظاهر أذن للشريك في الإنفاق، فإذا أنفق رجع على شريكه إذا ظهر له مال، وإن تبرّع بالإنفاق من غير إذن الحاكم لم يكن له الرجوع.

وعلى ما اخترناه من أنّه لا يجبر، فمتى أنفق الشريك كان متبرّعاً وليس له منع شريكه من الاستيفاء لأنّ الماء الّذي فيها ينبع من ملكهما جميعاً فهو بينهما نصفين وليس للمنفق فيه عين مال، وإنّما له أثر إلّا أن يكون الحبل والدلو والبكرة له فيكون له منعه من الاستيفاء بهذه الآلات؛ فإن استأنف الشريك لنفسه آلة لم يكن له منعه من الاستيفاء.

فأمّا إذا كان ذلك بين صاحب السفل والعلو فإذا انهدم صاحب السفل فمن قال: يُجبر على الإنفاق؛ قال: أجبره الحاكم على إعادة الحيطان كما كانت من مال نفسه، وإن امتنع أنفق الحاكم على إعادة الحيطان كما كانت من ماله، وإن لم يظهر له مال أذن لصاحب العلو في بناء حيطان السفل، وتكون النفقة في ذمّة صاحب السفل وتكون الحيطان له دون صاحب العلو لأنّه بناها بإذن الحاكم ثمّ يعيد هو عليه حقّه من الغرفة، وتكون نفقة الغرفة وحيطانها من ماله

دون مال صاحب السفل ويكون السقف بينهما ويرجع بنصف نفقة السقف على صاحب السفل وينتفع صاحب السفل بالحيطان لأنّها له، وإن كان بناها صاحب العلو لأنّه بناها له.

وإن بناها صاحب العلو متبرّعاً من غير إذن الحاكم لم يرجع على صاحب السفل بشيء سواء قيل بأنّه يجبر صاحب السفل على البناء أو لايجبر، ونظر:

فإن كان بناها بآلة الحيطان المنهدمة كانت الحيطان لصاحب السفل لأنّ الآلة كلّها له، ولم يكن لصاحب العلو منعه من الانتفاع بها وليس له نقضها لأنّها لصاحب السفل وكان له إعادة حقّه من الغرفة.

فإن كان صاحب العلو بناها بآلة جديدة فالحيطان لصاحب العلو، وليس لصاحب السفل أن ينتفع بها إلّا بإذن صاحب العلو ولكن له أن يسكن في السفل، وليس لصاحب العلو منعه من سكناها وإنّما له أن ينتفع بالحيطان بأن يغرز فيها وتداً أو يفتح فيها كوّة.

وأمّا سكناه في السفل فليس بانتفاع بالحيطان، وإن كان انتفاعاً فليس ممّا فيه ضرر، وإنّما هو بمنزلة استناد أحد الشريكين في الحائط إلى الحائط، وكالمشي في ضوئه.

ولو أراد صاحب العلو أن ينقض هذه الحيطان الّتي بناها بآلة جديدة كان له لأنّها ملك، ولو منعه صاحب السفل من نقضها لم يكن له وإن بذل القيمة؛ لأنّ صاحب العلو لايلزمه أن يبني حيطان السفل، وليس لصاحب السفل مطالبة صاحب العلو بالبناء بلاخلاف.

ومتى أفاد صاحب السفل مالاً أُخذ منه قيمة ما أنفق في السفل إذا كان أنفقه بإذن الحاكم، وإن كان أنفق من غير إذنه فالصحيح أنّه ليس له أخذه منه لأنّه متطوّع به إلّا أن يراضيه عليه.

وقد ذكرنا إذا انهدم الحائط المشترك بينهما، فأمّا إذا هدمه أحدهما بغير إذن شريكه متعدّياً لزمه أن يعيده، وهكذا إذا هدمه بإذن شريكه على أن يبنيه

بنفقته وجب عليه ذلك فيلزمه البناء بأحد هذين الشرطين: إمّا التعدّي أو الشرط.

وإذا كانت في داره شجرة فانتشرت أغصانها ودخل بعضها إلى دار جاره فإنّ له أن يطالبه بإزالة ما شرع في داره من أغصان الشجرة لأنّ هواء داره ملك له على طريق التبع، ولهذا يجوز له أن يعلّي ماشاء في هواء ملكه، وليس لأحدٍ منازعته فيه.

فإذا ثبت ذلك نظر في الغصن: فإن كان ليّناً يمكن أن يعطف ويشدّ إلى الشجرة وجب عليه أن يعطفه، وإن كان خاشناً لايمكن أن يعطفه لزمه قطعه وينظر فيه: فإن كان الحائط لصاحب الشجرة قطع من حيث جاوز الحائط، وإن كان الحائط لصاحب الدار أو كان مشتركاً بينهما وجب قطعه من حيث بلغ الحائط حتّى يفرغ هذا الحائط، وإن لم يفعل ذلك صاحب الشجرة كان لصاحب الدار قطعه ولا يحتاج إلى الحاكم، كما إذا دخل إلى داره رجل أو بهيمة لغيره كان له إخراجه بنفسه، ولا يحتاج في ذلك إلى الحاكم، فإن قال صاحب الشجرة لصاحب الدار: صالحني على مال، يبذله له ليترك الأغصان بحالها فصالحه؛ نظر: فإن كان الغصن رطباً يزيد فالصلح باطل لأنّه مجهول فإنّه يزيد في كلّ حال ولا يعرف قدره ولأنّه بيع الهواء من غير قرار وذلك لايجوز، وإن كان الغصن يابساً لايزيد نظر: فإن لم يكن معتمداً على حائط صاحب الدار لم يجز أيضاً لأنّه بيع الهواء منفرداً، وإن كان معتمداً على حائطه أو حائط مشترك بينهما جاز الصلح ويكون ذلك بيع ما عليه الغصن من الحائط وهذا جائز لأنّه معلوم وصلح على قرار دون الهواء.

إذا ادّعى على غيره دراهم في ذمّته أو دنانير في ذمّته فأقرّ له بها ثمّ صالحه من دراهم على دنانير ومن دنانير على دراهم صحّ الصلح وهو فرع الصرف فما صحّ في الصرف صحّ في الصلح، وما بطل في الصرف بطل فيه، وقد مضى حكم الصرف في البيوع.

وقد قلنا: يجوز أن يكون العوضان معيّنين، ويجوز أن يكونا موصوفين

ويتعيّنان قبل التفرّق ولا يجوز حتّى يتقابضا قبل التفرّق فإذا تفارقا قبل التقابض كان رباً، وإن كان المقرّ به دراهم في ذمّة لمقرّ فصالحه على دنانير معيّنة أو موصوفة فعيّنها وقبضها قبل أن يفارقه جاز، والدراهم الّتي في ذمّته تسقط عنه وصارت مقبوضة، وأمّا إذا قبض البعض وفارقه فقد بطل الصرف فيما لم يقبض ولم يبطل فيما قبض كما قلناه في تفريق الصفقة.

وأمّا إذا ادّعى عليه دراهم فأقرّ له بها ثمّ صالحه منها على بعضها فإنّه لا يجوز لأنّ ذلک رباً، لأنّه لا يجوز بيع دراهم أو دنانير بأقلّ منها، ولكن إن قبض بعضها وأبرأه من الباقي صحّ ويكون هذا الصلح فرعاً للإبراء.

وإذا كانت دار في أيدي ورثة فيدّعيها رجل عليهم فيقرّ بها أحدهم له ويصدّقه في دعواه ويصالحه منها على شيء بعينه يدفعه إليه فهذا جائز، ثمّ ينظر: فإن كان إقراره بإذن الورثة الباقين رجع عليهم، وإن كان بغير إذنهم لم يرجع وكان متطوّعاً به.

وإذا ادّعى رجل على جماعة ورثةٍ أنّ له في ذمّة مورّثهم دَيناً وأنّ الدار الّتي في أيديهم رهن في يده به، فيقرّ بها بعضهم له ويصدّقه فيه ثمّ يصالحه من الدار على مال يدفعه إليه أيضاً كان هذا الصلح جائزاً ويكون مثل الأُولى سواء ويكونان جميعاً بمنزلة الصلح مع الأجنبيّ.

وإذا ادّعى رجل بيتاً في يد رجل فأقرّ له به وصالحه منه على أن يبني عليه غرفة ويسكنها فإنّ هذا الصلح جائز ويكون فرعاً على العارية؛ لأنّه قال: هذا البيت لک ولكن تُعيرني أعلاه لأبني عليه سكناً، فيجوز لصاحب البيت أن يرجع فيه مالم يضع المستعير الخشب عليه، ولا يصحّ ذلک إلّا بعد أن يكون قدر ما يبنيه معلوماً لأنّ حيطان البيت لاتحمل جميع ما يحمل من البناء ويكون ذلک مخالفاً للأرض، إذا أعارها ليبني عليها لأنّه ليس من شرطه أن يبني مقداراً من البناء لأنّ الأرض حمّالة لجميع ما يبنى عليها.

وإذا ادّعى رجل بيتاً في يد رجل فيقرّ له به ويكون على البيت غرفة لهذا

المقرّ فصالحه من هذا البيت الّذي أقرّ له به على الغرفة الّتي فوقه على أن يبني على حيطان البيت بناءً معلوماً كان ذلك جائزاً، ويكون هذا الصلح فرعاً للبيع، فكأنّه ناقل بيتاً بغرفة ويجب عليه بيان ما يريد بناءه على حيطان البيت، فإذا فعل ذلك بنى عليه قدر ما اشترط.

إذا اشترى رجل من غيره غرفة له على بيت في يده، ويشترط عليه أن يبني على حيطان البيت بناءً، ويكون ساكناً على أرض الغرفة فإنّ ذلك يجوز بعد أن يشترط عليه منتهى البنيان لأنّ الحائط لايحتمل كلّ ما يبنى عليه، فإذا فعل ذلك جاز.

فإذا ثبت هذا صار سفل البيت لرجل والعلو لآخر.

إذا كان خان له علو وسفل وفي أعلاه بيوت وفي أسفله بيوت كلّ واحد منها في يد رجل غير صاحبه فتداعيا سفله نظر: فإن كانت الدرجة الّتي يرتقي منها إلى علو الخان في صدر الصحن كان السفل بينهما نصفين لأنّ كلّ واحد منهما فيه حقّاً وحقّ صاحب العلو في الاستطراق في واسطه إلى الدرجة، وإن كانت الدرجة في دهليز الخان فهل يكون سفل الخان بينهما؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: أنّ القول قول صاحب السفل لأنّ جميعه في انتفاعه وحقّه ولا حقّ لصاحب العلو فيه.

والثاني: أنّ السفل في أيديهما لأنّه بعض من الخان والخان بينهما فكانت أرضه بينهما، والأوّل أصحّ، وهكذا إذا لم تكن الدرجة في الدهليز وكان في بعض صحن الخان فإنّ ما بين الباب والدرجة يكون بينهما لأنّهما ينتفعان به، وما بعد الدرجة إلى صدر الخان يكون على الوجهين، هذا إذا تنازعا في أرض الخان.

فأمّا إذا تنازعا في الدرجة الّتي يرتقى منها فالقول قول صاحب العلو لأنّ الظاهر أنّ ذلك في يده وانتفاعه وأنّها لم تعمل إلّا للصعود إلى العلو، وإن كانت الدرجة معقودة كالأزجّ وتحتها موضع ينتفع به كالخزانة فقيل فيه وجهان:

أحدها: أنّها بينهما، لأنّها في انتفاعهما جميعاً فإنّ صاحب العلو ينتفع بها

للصعود عليها وصاحب السفل ينتفع بها ليُخبىء تحتها قماشه.

والثاني: أنّها تكون لصاحب العلو لأنّ الدرجة لايقصد بنيانها إلّا الصعود عليها ولا يقصد أحدٌ عمل خزانة بعقد درجة، ويخالف السقف فإنّه قد يقصد بنيانه ستر البيت دون عمل الغرفة وقد يقصد به عمل الغرفة دون ستر البيت فلذلك كان بينهما، وهذا أقوى، وكذلك إن كان الحائط متّصلاً ببناء أحدهما اتّصال البنيان كان في يده لأنّ الظاهر أنّه بني لبنائه، وإن كان لجاره منه ستره.

وإذا كان زقاق غير نافذ فيه بابان لرجلين وأحد البابين قريب من باب الزقاق، والآخر أبعد منه ويخلو باقي الزقاق إلى صدره من باب واحد واختلفا، فقال من بابه أقرب إلى باب الزقاق: جميع هذا الزقاق بيننا نصفين، وقال من بابه أدخل إلى الزقاق: نحن سواء في قدر من الزقاق وهو من باب الزقاق إلى حدّ باب دارك وما زاد على ذلك إلى آخر الزقاق فهو لي دونك؛ فإنّ من باب الزقاق إلى أقربهما باباً يكون بينهما نصفين لأنّ لهما فيه حقّ الاستطراق، وما بعد ذلك إلى الباب الثاني في استطراق الثاني فهو في يده، وما وراء الباب الثاني إلى آخر الزقاق يحتمل الوجهين الّذين ذكرناهما في صحن الخان.

إذا ادّعى رجل على رجلٍ زرعاً في يده فأقرّ له به ثمّ صالحه منه على دراهم أودنانير فإنّه ينظر: فإن صالحه بشرط القطع فإنّ الأرض لاتخلو من أحد أمرين: إمّا أن تكون للمشتري أو لغيره، فإن كانت لغير المشتري أُجبر على القطع، وإن كانت للمشتري – وهو المقرّ- فإنّه لايجبر على القطع لأنّه ملكه.

وإذا باعه مطلقاً فإنّه ينظر: فإن لم تكن الأرض للمشتري الّذي ملك الزرع لم يصحّ الصلح، وإن كانت الأرض له فهل يصحّ البيع؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: أنّ الصلح باطل.

والثاني: أنّه جائز، وهو الأولى لأنّه حصل في أرض هي ملكه فكان بمنزلة ما لو ملك الأرض والزرع، ومن قال بالأوّل قال: هذا ليس بصحيح لأنّه إذا ملك الأرض والزرع كان الزرع تابعاً للأرض فلذلك صحّ فيه، وهاهنا الزرع مفرد

عن الأرض فلم يصحّ فيه الصلح مطلقاً.

وإذا ادّعى رجل على رجلين زرعاً فأقرّ أحدهما بنصيبه له ثمّ صالحه على ذلك وهو نصف الزرع فإنّه ينظر:

فإن كانت مطلقاً من غير شرط القطع فإن كانت الأرض لغير المشتري لم يصحّ الصلح وإن كانت الأرض له فعلى الوجهين على ما مضى.

وإذا صالحه بشرط القطع لم يصحّ لأنّ قطع نصفه لايمكن، فإنّ لكلّ واحد منهما حقّاً في كلّ طاقة منه، ولا يصحّ قسمته وقطع نصفه لأنّ قسمة الزرع لاتصحّ، ولا يصحّ أن يقاسمه ثمّ يقطعه لأنّ قسمة الزرع قبل الحصاد لاتصحّ ولا تضبط.

إذا ادّعى رجل داراً في يد رجلين فأقرّ له أحدهما بحصّته منها وأنكر الآخر فقد جعلنا القول قوله مع يمينه فحلف واستحقّ النصف، ثمّ إنّ المقرّ له صالح المدّعي من النصف الّذي أقرّ له به على مال يدفعه إليه كان ذلك جائزاً ويكون قد اشترى من المدّعي نصف هذه الدار.

فإذا ثبت هذا فهل يرجع المنكر على المقرّ بالشفعة في النصف الّذي ملكه بعقد الصلح أم لا؟ ينظر: فإن كان قد تقدّم منه إقرار بأنّ هذا المدّعي لاحقّ له فيما يدّعيه من الدار بوجه لم يكن له أن يأخذ النصف بالشفعة لأنّه قد أقرّ بأنّ شريكه يستحقّه لا بالصلح وأنّ النصف باقٍ على ملكه كما كان، وإن كان لم يتقدّم منه إقرار بذلك كان له أن يأخذ منه بالشفعة.

إذا أتلف رجل على رجلٍ ثوباً يساوي ديناراً فأقرّ له به وصالحه منه على دينارين لم يجز ذلك وكان ربّاً، وفي الناس من أجازه وهو أبوحنيفة وهو قويّ لأنّا قد بيّنّا أنّ الصلح ليس ببيع وأنّه عقد قائم بنفسه.

إذا ادّعى عليه مالاً مجهولاً فأقرّ له به وصالحه منه على شيء معلوم صحّ الصلح من المجهول على المعلوم لأنّ الصلح إسقاط حقّ وإسقاط الحقّ يصحّ في المجهول و المعلوم.

إذا ادّعى على رجل عيناً في يده فأقرّ له بها ثمّ صالحه منها على مال بعينه جاز ذلک إذا كانت العين معلومة لهما في أنفسهما، وليس من شرط الصلح وجوازه أن تصفا العين في نفس العقد كما ليس ذلک من شرط البيع إذا كانت العين معلومة لهما بالمشاهدة.

إذا ادّعى رجل على رجل زرعاً في أرضه وفي يده فأقرّ له بنصفه ثمّ صالحه من هذا النصف الّذي أقرّ به من الزرع على نصف الأرض الّتي له لم يجز ذلک؛ لأنّه إن أطلق ذلک ولم يشترط فيه القطع لم يجز، وإن شرط قطعه لم يجز لأنّه لايمكنه قطع القدر الّذي شرط قطعه فإنّ كلّ طاقة مملوكة بينهما، ولا يجوز شرط قطع الجميع لأنّه يؤدّي إلى قطع ما تناوله العقد وما لم يتناوله وذلک لا يجوز، فأمّا إذا صالحه من هذا النصف الّذي أقرّ به على جميع الأرض على أن يفرغ له المبيع ويقطع النصف الّذي اشتراه؛ كان جائزاً لأنّ نصف الزرع وجب قطعه بالبيع والنصف بالشراء فصار قلع جميعه مستحقّاً بنفس العقد نصفه بشرط التفريغ ونصفه بشرط القطع.

ومن باع أرضاً مزروعة وشرط تفريغها من الزرع في الحال جاز ذلک، هذا إذا أقرّ بنصف الزرع.

فأمّا إذا أقرّ بجميع الزرع ثمّ صالحه من نصفه على نصف الأرض حتّى تصير الأرض والزرع بينهما نصفين نظر:

فإن كان الزرع حصل في أرضه بإذن صاحبها فإنّ قطعه غير مستحقّ عليه، فإذا شرط قطع نصفه لم يجز لأنّ المشتري لاسبيل له إلى قطع نصفه لأنّه غير متميّز، ولا يجوز شرط قطع جميعه لأنّه يؤدّي إلى أن يشرط في العقد قطع ما ليس بمعقود عليه.

وإن كان الزرع حصل في تلک الأرض بغير حقّ؛ فإذا اشتراه بمال في ذمّته أو صالح عليه بشرط القطع جاز لأنّه لايلزمه قطع النصف الّذي لم يعقد عليه ويلزمه قطع النصف الآخر بالشرط الّذي حصل في العقد.

إذا كان لرجلين داران في زقاقٍ غير نافذ، ولكلّ واحد منهما دار وليس في ذلك الزقاق دار أخرى وباب أحدهما قريب من باب الزقاق وباب الآخر في وسط الزقاق؛ فإن أراد صاحب الباب الأوّل أن يقدّم بابه إلى باب الزقاق كان له ذلك لأنّه يترك بعض حقوق الاستطراق، وإن أراد أن يؤخّره إلى صدر الزقاق لم يكن له ذلك لأنّه يزيد في حقّه، فأمّا صاحب الباب الّذي في وسط الزقاق فإنّ له أن يقدّمه إلى باب الزقاق لما تقدّم ذكره، وإن أراد أن يؤخّره إلى داخل الزقاق فلايجوز ذلك لأنّه بينهما على ما مضى القول فيه.

إذا كان ظهر داره إلى زقاق نافذ وأراد أن يفتح إليه باباً كان له ذلك لأنّ له أن يستطرق في هذا الزقاق النافذ وفتح الباب إليه انتفاع بما لم يتعيّن فيه ملك أحد من غير ضرر فجاز له ذلك، وله أن يفتح إليه كوّةً للضوء أيضاً.

فأمّا إذا كان الزقاق غير نافذ فلا يجوز له أن يفتح إليه باباً إلى داره لأنّه ليس له حقّ الاستطراق في ذلك، وكذلك ليس له أن يشرع إليه جناحاً، وقال قوم: له إشراع الجناح، والأوّل أقوى، فإن قال: أفتح الباب ولا أستطرق لكنّي أغلقه؛ قيل فيه وجهان:

أحدهما: أنّ له ذلك كما أنّ له رفع جميع الحائط.

والثاني: ليس له ذلك لأنّ فتحه في الجملة دلالة على الاستطراق وثبوت الحقّ في ذلك الزقاق، وهذا أقوى.

فأمّا إذا أراد أن يفتح إليه شبّاكاً أو كوّة جاز ذلك لأنّه ليس باستطراق ولا دالّ عليه.

إذا كان له داران في زقاقين غير نافذين وظهر كلّ واحد منهما إلى الأُخرى فإن أراد أن يفتح ما بين الدارين باباً حتّى ينفذ كلّ واحدة منهما إلى الأُخرى جاز له ذلك، وقال قوم: ليس له ذلك لأنّه يجعل الزقاق الّذي لاينفذ نافذاً ولأنّه يثبت لنفسه الاستطراق من كلّ واحد من الزقاقين إلى الدار الّتي ليست فيه، ولأنّه يثبت ذلك الشفعة لأهل كلّ واحد من الزقاقين في دور الزقاق الآخر على قول

من حكم بالشفعة بالطريق، والأوّل أقوى لأنّه لاخلاف أنّ له أن يرفع الحائط بين الدارين فيجعلها داراً واحدة ويثبت مع ذلك جميع ما قالوه.

إذا ادّعى رجل على رجل مالاً فأقرّ له به وصالحه عنه على مسيل ماء في أرضه إلى أرضه وبيّنا مقدار المسافة عرضاً وطولاً جاز ذلك، ويكون ذلك فرعاً للبيع، ويكون باع بلفظ الصلح موضع الساقية في أرضه، وليس من شرطه أن يبيّنا عمق الساقية لأنّه يملك المسيل من أرضه إلى تخوم الأرض وله أن يعمّق كيف شاء.

وإن صالحه على أن يجري الماء إلى أرضه في ساقية في أرض المقرّ؛ فإن كانت محفورة جاز ذلك ويكون فرعاً للإجارة، ويجب أن يقدّرا مدّة الإجارة، وإن لم تكن محفورة لم يجز لأنّه لم يؤجر الساقية واستئجار المعدوم لايصحّ، هذا كلّه إذا كانت الأرض ملكاً للمقرّ، فأمّا إذا كانت في يده بإجارة؛ فإن كانت الساقية محفورة جاز أن يصالح على إجراء الماء فيها مدّة معلومة، ويكون ذلك إجارة المستأجر، وإن لم تكن محفورة لم يجز لما ذكرناه ولأنّه لايملك بالإجارة حفر الأرض المستأجرة.

وهكذا إذا كانت الأرض وقفاً إذا كانت الساقية محفورة وغير محفورة لأنّ الأرض الموقوفة في يد الموقوف عليه بمنزلة الأرض المستأجرة في يد المستأجر، فلا يجوز أن يحدث فيها حفراً لم يكن.

إذا أقرّ له بحقّ ادّعاه عليه ثمّ صالحه منه على أن يسقي أرضه من نهر للمقرّ أو عين أو قناة في وقت معيّن لم يجز ذلك؛ لأنّ المعقود عليه الماء وهو غير معلوم المقدار.

وهكذا إذا صالحه على أن يسقي ماشيته من هذه المواضع، فأمّا إذا صالحه على بعض العين إمّا ثلثها أوربعها أو ما كان؛ فإنّه يجوز ويكون ذلك فرعاً للبيع لأنّه يشتري بعض العين أو البئر بذلك المال الّذي ثبت له بإقراره.

إذا ادّعى عليه حقّاً فأقرّ به ثمّ صالحه على أن يجزي الماء من سطحه على

سطح المقرّ؛ جاز ذلك إذا كان السطح الّذي يجري الماء منه - وهو سطح المقرّ له- معلوماً لأنّ الماء يختلف باختلافه.

إذا كان له على حائط جاره خشب فرفعها كان له أن يعيدها لأنّ الظاهر أنّ ذلك وضع بحقّ، وليس لصاحب الحائط أن يمنعه من إعادتها إلّا أن يثبت أنّ ذلك الموضع كان بعارية فيكون له الرجوع فيها، فإن صالحه بمال على أن يسقط حقّ الوضع من حائط صحّ ذلك لأنّه لمّا جاز له أن يصالحه على مغارز الخشب فيحدث على حائطه بناء جاز له أن يصالحه بعوض حتّى يسقط حقّه من الوضع؛ لأنّ كلّ ما جاز بيعه جاز ابتياعه.

الفصل الخامس: في الصلح:

وهو جائز مع الإقرار والإنكار، إلّا ما حلّل حراماً أو بالعكس، مع علم المصطلحين بالمقدار أو جهلهما، ديناً وعيناً، ولا يبطل إلّا برضاهما أو استحقاق أحد العوضين.

ولو اصطلح الشريكان على أنّ لأحدهما الربح والخسران وللآخر رأس المال صحّ، ولو ادّعى أحدهما درهمين في يدهما والآخر أحدهما أُعطي الآخر نصف درهم، وكذا لو أودع أحدهما درهمين والآخر ثالثاً وتلف أحدهما بغير تفريط.

ولو اشتبه الثوبان بِيعَا وقسم الثمن على نسبة رأس مالهما، وليس طلب الصلح إقراراً، بخلاف: بِعْني أو مَلِّكْني أو هَبْني أو أجِّلْني أو قضيت.

المقصد الخامس: في الصلح:

ويصحّ على الإقرار والإنكار ما لم يغيّر المشروع، ومع علم المصطلحين وجهلهما بقدر المال المتنازع عليه ديناً كان أو عيناً، لا ما وقع عليه الصلح.

وتكفي المشاهدة في الموزون، ويصحّ على عين بعين ومنفعة، وعلى منفعة بعين ومنفعة، ولو صالحه على دراهم بدنانير أو بالعكس صحّ وإن لم يتقابضا، وهو لازم من الطرفين لا يبطل إلّا بالتراضي، ولو اصطلح الشريكان على اختصاص أحدهما بالربح والخسران والآخر رأس المال صحّ.

ويعطي مدّعي الدرهمين بيدهما أحدهما ونصف الآخر، ومدّعي أحدهما نصف الآخر، وكذا لو أودعه أحدهما اثنين والآخر ثالثاً وذهب أحدهما من غير تفريط، ويقسم ثمن الثوبين المشتبهين على نسبة رأس المال.

ولو صدّق أحد المدّعيين المدّعى عليه بعين بسبب يقتضي الشركة كالميراث وصالحه على نصفه صحّ إن كان بإذن شريكه، والعوض لهما، وإلّا ففي الربع، وإن لم يقتض الشركة لم يشتركا في المقرّ به.

وليس طلب الصلح إقراراً، بخلاف بِعْنِي أو مَلِّكْنِي أو أجِّلْنِي أو قضيت أو أبرأت.

ولو بان استحقاق أحد العوضين بطل الصلح، ولو صالحه على درهمين عمّا

أتلفه وقيمته درهم صحّ، ولو صالح المنكر مدّعي الدار على سكنى سنة صحّ ولا رجوع، وكذا لو أقرّ.

ويقضى للراكب دون قابض اللّجام على رأي، ولصاحب الجمل لو تداعيا الجمل الحامل، ولصاحب البيت لو تداعيا الغرفة المفتوحة إلى الآخر، ولصاحب البيت بجدرانه لو نازعه الأعلى، ولصاحب الغرفة بجدرانها لو نازعه الأسفل وكذا في سقفها على رأي، ولمن اتّصل بناء الجدار به لو تداعياه، ولصاحب السقف عليه، ولمن إليه معاقد القمط في الخصّ، ولصاحب العلوّ بالدرجة، وبالخارج عن المسلك إلى العلو لصاحب السفل.

ويتساويان في المسلك، والخزانة تحت الدرجة، والثوب الّذي في يد أحدهما أكثره، والعبد الّذي لأحدهما عليه ثياب، والجدار غير المتّصل، والحامل، ولا ترجيح بالخوارج والروازن، فيحكم في هذه الصور مع عدم البيّنة لمن حلف، ولو حلفا أو نكلا فهو لهما، ولا يجب على الجار وضع خشب جاره على حائطه بل يستحبّ، فإن رجع في الإذن قبل الوضع صح ولو رجع بعده لم يصحّ إلّا بالأرش، ولو انهدم لم يعد الطرح إلّا بإذن مستأنف.

ويصحّ الصلح على الموضع بعد تعيين الخشب ووزنه وطوله، وليس للشريك التصرّف في المشترك إلّا بإذن شريكه، ولو انهدم لم يجبر الشريك على العمارة إلّا أن يهدمه بغير إذن شريكه، أو بإذنه بشرط الإعادة.

وللجار عطف أغصان شجرة جاره الداخلة إليه، فإن تعذّر قطعت.

ويجوز إخراج الرواشن والأجنحة والميازيب إلى النافذة مع انتفاء الضرر وإن عارض مسلم، وفتح الأبواب فيها، ويمنع مقابله من معارضته وإن استوعب الدرب، ولو سقط فسبق مقابله لم يكن للأوّل منعه، ولا يجوز جميع ذلك في المرفوعة إلّا بإذن أربابها وإن لم يكن مضرّاً، ولو أحدث جاز لكلّ أحد إزالته.

ويمنع من فتح باب لغير الاستطراق أيضاً دفعاً للشبهة، ولا يمنع من الروازن والشبابيك وفتح باب بين داريه المتلاصقين، إذا كان باب كلّ واحدة

في زقاق منقطع، وذو الباب الأُدخل يشارك الأَقدم إلى بابه، والفاضل في الصدر إن وجد، وينفرد بما بين البابين، ولكلّ من الداخل والخارج تقديم بابه لا إدخالها.

تلخيص المرام

كتاب الصلح

الرابع:

الصلح عقدٌ لازم من الطرفين على الإقرار والإنكار مالم يغير السنّة مع علمهما وجهالتهما ديناً وعيناً.

ويعطى مدّعي الدرهمين أحدهما ونصف الآخر ومدّعي نصفهما المُتخلّف، وكذا لو أودعه درهمين وآخر واحداً وضاع واحدٌ مجهولٌ، ويُعطى صاحب الثوب الذي قيمته ثلاثون ثلاثة أخماس الثمن، والّذي قيمته عشرون الباقي إذا اشتبها.

ويبطل الصلح لو بان استحقاق أحد العوضين، ويصحّ الصلح على عين بها وبمنفعة، وعلى منفعة بها وبعين، وأن يصالح على الدنانير بالدراهم، ولاتعتبر شروط الصرّف واختصاص أحد الشريكين برأس ماله وللآخر الربح والخسران، وأن يصالح عن ثوب قيمته درهم بدرهمين، وأنْ يصالح على سقي زرعه أو شجره بمائة على رأي، أو بإجراء الماء اليه بعد العلم بالمكان الذي يجري به الماء، وعلى ترك الشُّفعة، وأن يصالح المنكر دعوىٰ الدّار التي في يده على سكنى سنة، وكذا لو صدّقه، ولو صدّق أحد المدّعيين في دار في يده فصالح عن النّصف بعوض؛ فإن كان سبب الدعوىٰ يوجب الشركة افتقر الى إذن الآخر ويكون العوض بينهما وإلاّ اختصّ في الربع، ولو كان لايوجبها لم يشتركا في المُصَدَّقِ

به.

واستدعاء الصلح ليس بإقرار، ولو ادّعى داراً في يده فصدّقه وصالحه على خدمة عبدٍ سنة صحّ، سواء استبقاه أو باعه أو أعتقه في المدّة، ويجب عليه تتميم الخدمة بعد العتق، والأولى أنّ للعبد الرجوع بأجرة مابعد الحرّية، وإن مات أوّل المدّة انفسخ الصلح وفي أثنائها ينفسخ مابقي.

ولو تنازع الراكب وقابض اللجام قُضي للراكب على رأي. ولو تنازعا ثوباً في يد أحدهما أكثره، أو عبداً ولأحدهما عليه ثياب فهما سواء فيه، ولو تداعيا دابّة ولأحدهما عليها حمل فهي له.

الدروس الشرعية

كتاب الصلح

قال النبيّ صلى الله عليه وآله: الصلح جائزٌ بين المسلمين إلّا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً، والأقرب أنّه أصلٌ لا فرع البيع والهبةِ والإجارة والعارية والإبراء كما في المبسوط.

فعلى هذا يكون بيعاً إنْ وقع ابتداءً أو بعد تنازع على جميع العين، وإنْ وقع على بعضها بعد الإقرار فهو هبة، وإنْ وقع على دين بإسقاط بعضه فهو إبراءٌ، وعلى منفعة فهو إجارة، ولو أقرّ له بالمنفعة ثمّ صالحه المقرّ له على الانتفاع فهو عارية، فيثبت أحكام هذه العقود.

والأصحّ أنّه يشترط العلم في العوضين إذا أمكن، ويصحّ على الإقرار والإنكار مع سبق نزاع ولا معه، فيستبيح المدّعي ما يدفع اليه المنكرُ صلحاً إنْ كان المدّعي محقاً، وإلّا فهو حرامٌ باطناً.

ولو صالح الأجنبيُّ المدّعي عن المنكرصحّ؛ عيناً كان أو ديناً،أذن أو لا، لأنّه في معنى قضاءِ الدّين، ويرجع عليه إن دفع المال بإذنه -سواءً صالح بإذنه أم لا -وإلّا فلا رجوع لأنّه متبرّع؛ قاله في المبسوط، وتوقّف الفاضل في الرجوع إذا صالح بغير إذنه وأدّى بإذنه، وهو قويّ لأن الصلح يُلزمُ المالَ الأجنبي، فلا عبرة بالإذن، إلّا أن نقول: الصلح موقوف على رضا المدّعى عليه، والأقرب أنّه إنْ صالح ليؤديه هو فلا عبرة بالإذن، وكذا لو صالح مطلقاً على

احتمالٍ، وإنْ صالح ليؤدّي المدّعىٰ عليه توّقف علىٰ إجازته، وإنْ صالح لنفسه صحّ وانتقلت الخصومة إليه، فإنْ تعذّر عليه انتزاع المصالحَ عليه فله الفسخ لعدم سلامة العوض، ولافرق بين اعتراف المدّعىٰ عليه بالحقّ قبل الصلح أوْ لا علىٰ الأقوىٰ.

ولو ادّعىٰ الأجنبيّ أنّه وكيل المدّعىٰ عليه في الصلح فصالحه.المدّعي صحّ، فإنْ أنكر المدّعىٰ عليه وكالتَه حلف وله إجازة العقد بعدَ حلفه وقبلَهُ.

ولو صالح علىٰ غير الرّبويّ بنقيصة صحّ، ولو كان ربويّاً وصالح بجنسه روعي أحكام الربا لأنها عامّة في المعاوضات علىٰ الأقوىٰ، إلّا أنْ نقول: الصلح هنا ليس معاوضةً بل هو معنىٰ الإبراء، وهو الأصحّ؛ لأنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال لكعب بن مالك: اترك الشطر وأتْبِعه ببقينه، ورُوي ذلك عن الصّادق عليه السّلام.

وينبغي أن تكون صورتُه «صالحتُك علىٰ ألفٍ بخمسمائة»، فلو قال: بهذه الخمسمائة، ظهرت المعاوضة، والأقوىٰ جوازه أيضاً لاشتراكهما في الغاية.

فرعٌ:

الأقرب الافتقارُ إلىٰ قبول الغريم هنا وإنْ لم نشترط في الإبراء القبولَ مراعاةً للّفظ، ولا ريب أنّه لو أقرّ له بعينٍ وصالح علىٰ بعضها أشترط القبول لأنه في معنىٰ هبة الباقي، ويُحتمل البطلان لأنّه يجعل بعضَ ملكه عوضاً عن كلِّ ملكه وهو غير معقول، فإنْ جوّزنّاه فليس له رجوعٌ في القدر الباقي،وإنْ كان في معنىٰ الهبة إلّا أنْ نقول بالفرعية.

هذا ولو أتلف عليه ثوباً قيمته عشرة فصالح بأزيد أو أنقص فالمشهور الجوّاز لأنّ مورد الصلح الثوب، ويشكل علىٰ القول الأصحّ بضمان القيميّ بقيمته فيؤدي إلىٰ الربا، ومن ثمّ منعه في الخلاف والمبسوط.

ولو صالح عن ألفٍ بمائة معيّنة وأبراه من الباقي صحّ بلفظ الإبراء، فلو

استحقّت المائة لم يكن له الرجوع في الإبراء،ولو ضمّن الإبراءَ الصلحَ وقلنا بجوازه فسد الصلحُ والإبراء، ولو كانت المائة غيرَ معينة لم يبطل، وطالب بمائة.

والصلحُ لازم من طرفيه لاينفسخ إلّا بالتقايل أو ظهور الاستحقاق في أحد العوضين، ولا يكون طلبه إقراراً لصحّته مع الإنكار، ولو طلب البيع أو التمليك أو الهبة فهو إقرارٌ في الجملة، وفي كونه إقراراً للمخاطب نظرٌ؛ من احتمال وكالته حتّىٰ لو إدّعىٰ وكالته خرج عن كونه مقرّاً له.

ويصحّ الصلحُ بعينٍ أو منفعةٍ أو بهما علىٰ متماثل أو مخالف، ولو تعذّر العلمُ بما صُولح عليه جاز، كما في وارثٍ يتعذّر علمه بحقّه، وكما لو امتزج مالاهما بحيثُ لا يتميّز، ولا تضّر الجهالة، ورواية منصور بن حازم تدّل عليه، ولو كان تعذّر العلم لعدم المكيال والميزان في الحال ومساس الحاجة إلىٰ الانتقال فالأقرب الجواز، ولو علم أحدُهما وجب إعلامَ الآخر أو إيصال حقّه اليه، فلو صالحه بدون حقّه لم يفد إسقاط الباقي إلّا مع علمه ورضاه، وروايةُ ابن أبي حمزةَ نصٌ فيه.

ولا يشترط في مورد الصلح أنْ يكون مالاً، فيصحّ عن القصاص أمّا عن الحدّ والتعزير والقسمة بين الزوجات فلا، ولو صالح عن القصاص بحرٍّ أو بمستحقٍ فهو فاسد؛ عَلِما أوْ لا، ولا يترتب عليه بطلان الحقّ ولا وجوب الدية علىٰ الأصحّ؛ لأنَّ الفاسد يُفْسِدُ ما يضمنه.

وكلُّ ما لايصحّ الاعتياض عنه لا يصحّ الصلحُ عليه لأنّه من باب تحريمِ الحلال أو تحليل الحرام؛ كصلح الشاهدِ ليشهد أو يكفّ، أو امرأةٍ لتقرّ بزوجيّة، أو رجلٍ ليقرّ بزوجيّة امرأة، وكذا لا يصحّ الصلحُ علىٰ الخمرِ والخنزير وما نُهي عنه لعينه، ولا علىٰ ترك القَسْم بين الزوجات أو ترك الاستمتاع بهنّ، أو ترك التكسب بالبيع والشراء والإجارةِ.

ولو جعل تزويج الأُمة مصالحاً عليه بطل، وإنْ جعله عوضاً للصلح فالأقرب الجواز، فإنْ زوّجه لزم وإلّا فله الفسخ، فيقول: زوّجتُك فلانة بدفع

دعواك، فإنْ فسخ النكاح بمُسقط المهرِ -كعيبها وردّتها وإسلامها قبل الدخول- فالدّعوىٰ بحالها، ولو كان بمُسقط نصفه -كعُنّته وردّته وطلاقه قبل الدخول- سقطت الدعوىٰ في نصف المدّعىٰ به.

ولو ادّعىٰ داراً فأقرّ له بها فصالحه علىٰ سكنىٰ المقرّ سنةً صحّ ولا رجوع إنْ جعلناه أصلاً وجوّزناه بغير عوض، ولو أنكر فصالحه المدّعىٰ عليه علىٰ سكنىٰ المدّعي سنة فهو أولىٰ بعدم الرجوع؛ لأنّه عوض عن دعواه، وكذا لو كان الساكن المُنكر لأنّه عوض عن جحوده.

ولو ظهر عيبٌ في أحد العوضين جاز الفسخُ، ولا أرش هنا مع إحتماله، ولو ظهر غبنٌ فاحشٌ مع جهالة المغبون فالأقرب الخيار كالبيع وإنْ لم يحكم بالفرعيّة.

ولو ادّعيا عيناً نصفين فصدّق أحدهما وصالحه علىٰ مالٍ؛ فإنْ كان سببها موجباً للشركة كالإرث والابتياع صفقةً صحّ في الربع بنصف العوض، ووقف في الربع علىٰ إجازة الشريك، فإنْ كان غير موجبٍ للشركة صحّ في النصف بكلِّ العوض، ولو أقرّ لأحدهما بالجميع فله أنْ يدّعيه الآن ما لم يكن قد سبق إقرارُه لصاحبه، ويخاصمه الآخر.

ولو صالح علىٰ المؤجّل بإسقاط بعضه حالاً صحّ إنْ كان بغير جنسه، وأطلقَ الأصحاب الجواز؛ إمّا لأنّ الصلح ليس معاوضةً،أو لأنّ الربا يختصّ البيع، أو لأنّ النقيصة في مقابلة الحلول، فلو ظهر استحقاق العوض أو تعيّبه فردّه فالأقربُ أنّ الأجل بحاله، وقال ابنُ الجنيد: يسقط.

ولو ادّعىٰ علىٰ الميّت ولا بيّنة فصالح الوصيُّ تبع المصلحة، وأطلق ابن الجنيد المنع.

درس [١]:

فيه مسائل:

الأولىٰ: لو صالح علىٰ النقد بنقد آخر لم يعتبر القبض في المجلس لأنّ

الصلح أصلٌ لا فرعُ البيع، وقال في المبسوط: يعتبر، وهو خيرةُ ابن الجنيد.

الثانية: لو اصطلح المتبايعان على الإقالة بزيادة من البائع في الثمن أو بنقيصة من المشتري صحّ عند ابن الجنيد والفاضل في المختلف، والأصحاب على خلافه لأنّها فسخٌ لا بيعٌ.

الثالثة: روى إسحاق بن عمّار في ثوبين أحدهما بعشرين والآخر بثلاثين واشتبها: فإنْ خيَّر ذو العشرين الآخرَ فقد أنصفه وإلّا بيعا وقسّم الثمن أخماساً، وعليها المعظم، وخرّج ابنُ إدريس القرعةَ، والفاضلُ إنْ بيعا مجتمعين فكذلك -للشركة الإجبارية؛ كما لو امتزج الطعامان- وإنْ بيعا منفردين متساويين فلكلٍ واحدٍ ثمن ثوب، وإن تفاوتا فالأكثر لصاحبه بناءً على الغالب، ويلزم على هذا ترجيحُ أحد الأمرين من بيعهما معاً أو منفردين إذ الحكم مختلف، ويظهر أنّه متى أمكن بيعهما منفردين امتنع الاجتماع، والرواية مطلقةٌ في البيع ويؤيدها أنّ الاشتباه مظنّةُ تساوي القيمتين فاحتمال تملُّك كلٍّ منهما لكلٍّ منهما قائم فيهما بمثابة الشريكين.

فرعٌ:

إن عملنا بالرواية ففي تعدّيها إلى الثياب والأمتعة والأثمان المختلفة نظرٌ؛ من تساوي الظنّ في الجميع، وعدم النصّ، والأقربُ القرعة هنا.

الرابعة: لو اصطلح الشريكان عند إرادة الفسخ على أن يأخذ أحدهما رأس ماله والآخر الباقي بربح أو توىً جاز للرواية الصحيحة، ولو جعلا ذلك في ابتداء الشركة فالأقرب المنع لمنافاته موضوعها، والرواية لم تدلّ عليه.

الخامسة: لو كان معهما درهمان فادّعاهما أحدهما وادّعى الآخر اشتراكهما؛ ففي الرواية المشهورة: للثاني نصف درهم وللأوّل الباقي، ويشكل إذا ادّعى الثاني النصفَ مشاعاً فإنّه يقويّ القسمة نصفين ويحلف الثاني للأوّل، وكذا كلّ مشاعٍ.

ولو أودعه واحدٌ دينارين والآخر ديناراً فضاع دينارٌ أو اشتبه؛ ففي رواية السكوني: لصاحب الدينار نصف دينار وللآخر الباقي، والعمل بها مشهور، وهنا الإشاعة ممتنعةٌ، ولو كان ذلك في أجزاءٍ ممتزجة كان الباقي أثلاثاً.

ولم يذكر الأصحاب في هاتين المسألتين يميناً، وذكروها في باب الصلح، فجائزٌ أن يكون ذلك الصلح قهريّاً، وجائز أنْ يكون اختيارياً، فإنْ امتنعا فاليمين، والفاضلُ في أحد أقواله يحكم في مسألةِ الوديعة بأنّ الدينارين الباقيين بينهما أثلاثاً كمختلط الأجزاء، وفيه بُعد، ولو قيل بالقرعة أمكن.

السادسة: لا يمنعُ الصلح على المنفعة من بيع العين على المُصالح وغيره، نعم يتخيّر المشتري لو جهل، وكذا لا يمنع من عتق العبد والمنفعة للمُصالح، ولا يرجع المعتق بها على المولى.

السابعة: يصحّ الصلحُ على الثمرة والزرع قبل بدوّ الصلاح -وإن منعنا بيعهما- لأصالة الصلح، ويجوز جعلهما عوضاً عن الصلح على الأقوى، ولو جُعل العوضُ سقي الزرعِ والشجر بمائه مدّة معلومة فالأقوى الصحّة، وكذا لو كان معوّضاً ومنع الشيخُ من ذلك لجهالة الماء، مع أنّه قائلٌ بجواز بيع ماء العين والبئر، وبيعِ جزءٍ مشاعٍ منه، وجوازِ جعله عوضاً للصلح.

الثامنة: لو صالح عن ألفٍ مؤجّل بألف حالّ احتمل البطلان لأنّه في معنى إسقاط الأجل وهو لا يسقط بإسقاطه، نعم لو دفعه إليه وتراضيا جاز، وكذا لو صالح عن الحالِّ بالمؤجّل بطل -زاد عن العوض أوْ لا- إذ لا يجوز تأجيل الحالّ، والفاضل حكم بسقوط الأجل في الأولى وثبوتِه في الثانية عملاً بالصلح اللّازم، ولو صالح عن ألفٍ حالٍّ بخمسمائة مؤجلة فهو إبراءٌ من خمسمائة، ولا يلزم الأجل بل يستحبّ الوفاء به.

التاسعة: لو ادّعى عليه عيناً فأنكر ثمّ صالح على بعضها جاز عندنا، ولا تتحقّق هنا فرعيّة الهبة؛ لأنّه بالنسبة الى المدّعى عليه ملك وإن كان بالنسبة إلى المدّعي هبة.

العاشرة: لو ادّعىٰ عليه دَيْناً فأنكر فصالحه علىٰ بعضه صحّ -عيَّن مال الصلح أو جعله في الذّمة- لصحّة الصلح علىٰ الإنكار، ولا يكون فرعَ الإبراء لعدم اعتراف المدّعىٰ عليه بالحقّ، فحينئذٍ لو رجع المدّعىٰ عليه إلىٰ التصديق طولب بالباقي.

الدروس الشرعية

كتاب تزاحم الحقوق

يجوز فتحُ بابٍ في الطريق النافذ وإحداثُ روشنٍ وساباط مالم يضرّ بالمارّة، ولا عِبرةَ بمعارضة مسلم.

وقال في الخلاف والمبسوط: لكلّ مسلمٍ منعه؛ لأنّه حقّ لجميع المسلمين، ولأنّهُ لو سقط شئ منه ضمن بلا خلاف وهوَ يدلّ على عدم جوازه إلّا بشرط الضمان، ولأنّه لايملك القرار فلا يملك الهواء.

قلنا: الفرضُ عدم التضرّر به فالمانع معاند، ولاتّفاق الناس عليه في جميع الأعصار والأمصار من غير نكر، ولاحاجة فيه إلى إذن الحاكم أيضاً، نعم لو اظلمّ بها الدّرب منع على الأقوى.

اعتبر علوّ ذلک بحيث لايصدم الکنيسة على البعير، ولايشترط أنْ لايصدم رمحاً منصوباً بيدِ فارس؛ لعدم مساس الحاجة إليه ولسهولةِ إمالته.

والأقرب عدم جواز إحداث دكّة فيه على باب داره وغيرها -لأهل الدرب وغيرهم، اتّسع الطريق أوضاق- لأنّ إحياء الطريق غير جائز؛ إذا هو مشترک بين مارّة المسلمين، فليس له الاختصاص المانع من الاشتراک.

وكذا لايجوز الغرس فيه وإن كان هناک مندوحة؛ لأنّ الزقاق قد يُصطدم فيه ليلاً وتزدحم فيه البهائم، ولأنّه مع تطاول الأزمنة ينقطع أثر الاستطراق في ذلک، ويحتمل جوازه مالم يتضرّر به المارّة من ذلک كالروشن والساباط،

ويضعّف بأنّهما في الهواء بخلاف الدكّة والشجرة.

فرعٌ: - الفاضل أفتى به وأمر بتأمّله، لعدم وقوفه على نصٍّ فيه-: لو تشرّف مَن في الروشنِ بالإشراف على جاره مُنع منه وإنْ كان لايمنع من تعلية ملكه بحيث يشرف على جاره عندنا، والفرق أنّه مسلّط على ملكه مطلقاً، والروشن يشترط فيه عدم التضرّر لأنّ الهواء ليس ملكه، وأمّا السكّة المرفوعة -أي المنسدّةُ الأسفلِ- فلا يجوز إحداث روشن ولاجناح فيها إلّا بإذن جميع أهلها-سواء كان في أسفلها أو أعلاها- ولافتح بابٍ أَدْخَلَ من بابه سدَّ بابَه أو لا، ويجوز له إخراج بابه وإن لم يسدّ الأوّل على قوله.

ولو أذِن أهلُ السفل في إدخال الباب فهل لأهل الأعلى المنع؟ فيه إشكال؛ من عدم استطراقهم، ومن الاحتياج إليه عند ازدحام الدوابّ والناسِ، وهو أقوى.

وكذا لايجوز فتح باب لغير الاستطراق -كالاستضاءة- دفعاً للشبهة على ممرّ الأوقات، ولانصب ميزاب.

ولو أذنوا في ذلك كلّه جاز، ولهم الرجوع في الإذن لأنّه إعارة، أمّا لو صولحوا على ذلك بعوض فإنّه لازم مع تعيين المدّة، وإنْ كان بغير عوض بُني على أصالة الصلح أو فرعيّته للعاريّة.

ويجوز إفرادُ الهواء بالصلح وإنْ كان لايفرد بالبيع بناءً على الأُصالة، ويجوز فتح روزنة أو شبّاك وإنْ لم يأذنوا أو نهوا.

ولو كان في أسفل الدّرب فضلةٌ فهم مستوون فيها لارتفاقهم بها، وقال متأخّرو الأصحاب: إنّ ذا الباب الخارج إنّما يشارك إلى موضع بابه ثمّ لامشاركة حتّى أنَّ الداخل ينفرد بما بقي، ويُحتمل التشارك في الجميع كالفضلة لاحتياجهم إلى ذلك عند ازدحام الأحمال ووضع الأثقال فعلى الأوّل ليس للخارج حقّ في المنع من الروشن وشبهه فيما هو أدخل منه، ويكفي إذنُ مَن له فيه حقّ، وعلى الثاني لابدّ من إذن الباقين، وهو عندي قويّ.

ويجوز للأجنبيّ دخول السكّة المرفوعة بغير إذن أهلها عملاً بشاهد الحال، والجلوسُ غير المضرّ بهم، ولو نهاه أحدهم حرم ذلک.

ولايجوز منع الذمّيّ من الطرق النافذةِ لأنّها وضعت وضعاً عامّاً.

ولو كان له داران متلاصقتان إلى سكّتين مرفوعتين، فالأقوى أنَّ له فتح باب بينهما واستطراقهما.

وكلُّ دار على ما كانت عليه في استحقاق الشفعة بالشركة في الطريق، وظاهر الشيخ اشتراک أهل الزقاقين في الدور من الجانبين، وأولى بالجواز إذا كان باباهما إلى طريقين نافذين أو فُتح باب ذى السكّة إلى الطريق، وكذا يجوز العكس على الأقوى.

وليس لمن حاذى دارَ غيره في الطريق النافذ منعَ المحاذي من الروشن والجناح مالم تعتمد أطراف خشبه على ملک الآخر، فإنْ سقط فللمقابل المبادرة؛ لإباحته في الأصل.

فروعٌ:

الأوّل: لو جعل المقابلُ روشناً تحت روشن مقابله أو فوقه فهل للسابق منعه؟ لم أقف فيه على كلام، وقضيّة الأصل عدمُ المنع، إلّا أنْ يقال: لمّا ملک الروشنَ ملکَ قراره وهواه، وهو بعيد لأنّه مأذون في الانتفاع وليس ملزوماً للملک.

الثاني: لو كان في الدرب المرفوع مسجد أو مدرسة أو رباط أو سقاية اشترط مع إذن أهلها في الممرّ عدمُ تضرّر المسلمين أيضاً؛ لتعلّق حقّهم به.

الثالث: يجوز عمل سرداب في الطريق النافذ إذا أحكم أَزُجَّهُ ولم يحفر الطريق من وجهها، ولو كان في المرفوع لم يجز وإنْ أَحكم إلّا بإذنهم، ومثله الساقية في الماء إذا لم يكن لها رسم قديم، ومنع الفاضل من عمل الساقية وإنْ أُحكم الأزجّ عليها في النافذ، أمّا لو عملها بغير أزجٍّ فإنّه يمنع منها -إجماعاً- ويجوز لكلّ أحدٍ إزالتها.

درسٌ [١]:

في الجدار:

أمّا الخاصّ فلِمالكه التصرّف فيه بما شاء، -من فتح كوّةٍ للاستضاءة ووضع الجذوع وغير ذلك- حتّى رفعه من البيت، ويتخرّج من هذا جوازُ إدخال الباب بغير إذن الجار في المرفوعَة.

ولو التمس جارُه وضْع جذوعه على حائطه استحبّ له الإجابة، وقولُه صلّى ٱللّٰه عليه وآله: مَن كان يُؤمن باللّه واليوم الآخر فلا يمنعنّ جاره من أن يضع خشبه على جداره، محمولٌ على التأكيد في استحباب الإسعاف.

ولو أسعفه فوضع قيل: جاز له الرجوع فينقضه لأنّه إعارة، ويحتمل المنعُ من النقض للضرر الحاصل به فإنّه يؤدّي إلى خراب ملك المستعير، نعم تكون له الأجرة فيها بعد الرجوع، وفي المبسوط: لارجوع حتّى يخرب؛ لأنّ البناء للتأبيد، وللضرار.

ولو قلنا بالرجوع ففي غرمه الأرش وجهان؛ من استناد التفريط إلى المستعير، ومن لحوق ضرره بفعل غيره، ولو قلنا بالأرش، فهل هو عوض ما نقصت الآلات بالهدم أو تفاوت مابين العامر والخراب؟ كلّه محتمل.

ولو انهدم الجدارُ أو أزال المستعيرُ نقضه فللمالك الرجوع قطعاً، ولو سكت لم يَجُز إعادته إلّا بإذنٍ جديد؛ سواءً بناه بنقضه الأوّل أو بغيره.

ولو صالحه على الوضع بعوضٍ معلومٍ إلى أجلٍ معلومٍ جاز، ويشترط مشاهدةُ الخشب أو وصف مايرفع الجهالة، وكذا لو صالحه على البناء على حائطه ذَكَرَ سُمك البناء وطوله، ولو صالحه بغير عوضٍ فهو كالصلح على بعضِ العين أو الدّين مع الإقرار، وعندي فيه توقّف إلّا أن يجعله هبةً أو إبراءً، وقد مرّ.

فرعٌ:

لو كان الجدار لمسجدٍ وشبهه من الوقوف العامّة لم يجز لأحدٍ البناء عليه ولا الوضع بغير إذن الحاكم قطعاً، وليس له أنْ يأذن بغير عوض على الظاهر، ولو أذن بعوضٍ ولاضرر على الوقف؛ احتُمل الجواز نظراً إلى المصلحةِ، وعدمُه لأنّه تصرّف في الوقف بغير موضوعه، ولأنّه يثمر شبهة، وهذا أقوى.

وأمّا الجدار المشترك فلا يجوز الانتفاع به في وضع أوازج أو فتح كُوّة -بضم الكاف وفتحها- إلّا بإذن الجميع -وكذا ضربُ الوتدِ- سواءَ أضرّ بهم أو لا.

ويجوز الانتفاع بالاستناد إليه والاستظلال بظلّه لهم ولغيرهم، وكذا بالجدار المختصّ عملاً بشاهد الحال، نعم ليس له حكّ شئ من آلاته -حجراً كانت أو آجرّاً أو لَبِناً- ولا الكتابة عليه لأنه تصرّف في ملك الغير بما هو مظنّة الضرر.

وهل لمالك الجدار منع المستنِد أو المستظلّ إذا كان المجلس مباحاً؟ الأقرب المنع مع عدم الضرر، وحكَمَ الفاضل بأنّ له المنع من الاستناد لأنّه تصرّف.

ويجوز قسمة الجدار طولاً وعرضاً، وطوله آمتداده من زاوية البيت إلى الزاوية الأُخرى -أو من حدٍّ من أرض البيت إلى حدٍّ آخر من أرضه، وليس المراد به ارتفاعه عن الأرض؛ فإنّ ذلك عمقه- والعرض هو السطح الذّي تُوضع عليه الجذوع.

فلو كان طوله عشرة وعرضه ذراعين واقتسماه في كلّ الطول ونصف العرض ليصير لكلّ واحدٍ ذراع في طول عشرة جاز، وكذا لو اقتسماه في كلّ العرض ونصف الطول بأنْ يصير لكلّ واحدٍ منهما طول خمسة في عرض ذراعين.

ثمّ القسمةُ بعلامةٍ توضع جائزةٌ في الأمرين، وبالنشر جائز في الثاني دون الأوّل إلّا مع تراضيهما؛ كما لو نقضاه واقتسما آلاته، والقرعةُ ممتنعة في الأوّل

-بل كلٌّ وجهٍ لصاحبه- وتجوز في الثاني، ومتى تطرّق ضررٌ عليهما أو على أحدِهما فطلبه الآخر فهي قسمةُ تراضٍ وإلّا فهي قسمة إجبار، ولو طلبها المتضرّر أجبر الآخر، وكذا قسمة عرصة قبل البناء.

درسٌ [٢]:

لو انهدم الجدار أو استُرِمَّ لم يجب على الشريک الإجابة إلی عمارته، ولو هدمه فعليه إعادته إنْ أمكنت المماثلة، -كما في جدران بعض البساتين والمزارع- وإلّا فالأرش، والشيخ أطلق الإعادةَ، والفاضل أطلق الأرشَ.

ولو بناه أحدُهما بالآلة المشترکة كان بينهما، وفي توقّفه علی إذن الآخر مع اشتراک الأساس احتمالٌ قويّ، ولو أعاده بآلة من عنده فالحائط ملكه والتوقّف هنا علی إذنه أقوی، ومنَع الشيخ من التوقّف علی إذن الآخر، وله منع الآخر من الوضع عليه في الثانية دون الأولی، نعم للشريک مطالبته بهدمه، قال الشيخ: أو يعطيه نصف قيمة الحائط ويضع عليه، والخيار بين الهدم وأخذ القيمة للثاني.

وكذا لايجب إجابة الشريک إلی عمارة الرحی المشترکة والنهر والدولاب والعلوّ والسفل في الدار، ولو استحقّ إجراءُ مائهِ أو وضع بناءِه أو جذوعه علی ملک الغير فليس عليه مساعدة المالک في عمارة المجری، ويجب علی المالک ذلک، ولو احتاجت الساقية إلی إصلاح فعلی صاحبها.

ولايجبر صاحبُ السفل ولا العلوّ علی بناءِ الجدار الحامل للعلوّ ولا علی جدران البيت إلّا أن يكون ذلک لازماً بعقدٍ.

ولو ملكا دارين متلاصقتين فليس لأحدهما مطالبةُ الآخر برفعِ جذوعه عنه ولا منعه من التجديد لو انهدم السقف إذا لم يعلما علی أيّ وجهٍ وضِع؛ لجواز كونه بِعِوَضٍ، ونقل فيه الشيخ عدم الخلاف، نعم لو ادّعی أحدهما الاستحقاق ونفاهُ الآخر جزماً احتمل حلف المنكر، وعليه الفاضلُ، وظاهر الشيخ أنَّ علی مدّعي العارية البيّنة واليمين علی الآخر.

ولو انهدم الحائط المشترك بينهما فاصطلحا على أنْ يبنياه ويكون لأحدهما أكثر ممّا كان له بطل الصلحُ؛ لأنّ فيه اتّهاب مالم يوجد؛ قاله الشيخُ، ويمكن القول بالجواز مع مشاهدة الآلات والوصف ومشاهدةِ الأرض بناءً على أنّ الصلح أصلٌ وإنْ كان بغير عوض، إلّا أنْ يُجعل المانعُ منه عدمَ وجود التالف -الّذي هو جزءٌ صوريّ من الحائط- وعدمَ إمكان ضبطه، ولكنّه ضعيف وإلّا لما جاز الاستئجار على البناء المقدّر بالعمل، أو نقول: الشارط على نفسه متبرّع بما يخصّ شريكه من عمله، والشارط لنفسه غيرُ متبرّع، فيشترط له في مقابله قدراً من الملك.

ويحتمل جوازُ اشتراط تملّك الأكثر من الآلات لا من الجدار بعد البناء؛ لأنّه تعليقُ ملكٍ في عينٍ، وهو ممتنع لامتناع الأجل في الملك.

ولو انفرد أحدُهما بالعمل وشرط لنفسه الأكثر من الآلة صحَّ قطعاً، وفي التذكرة أطلق جواز اشتراط الأكثر لعمومِ «المسلمون عند شروطهم»، ويجري مجرى الاستئجار على الطحن بجزءٍ من الدقيق وعلى الارتضاع بجزءٍ من الرقيق؛ فإنّه يملك في الحال، ويقع العمل فيما هو مشترك بينه وبين غيره، وعلى هذا يملك الأكثر في الحائط مبنيّاً، وهو قويّ.

ولو كان لأحدِهما السفل وللآخر العلوّ لم يكن للأسفل منع الأعلى من وضع مالايتأثّر به السقفُ من الأمتعة لو كان السقف له، ولو كان للأعلى لم يكن له منع الأسفل من الاستكنان، وله منعه من ضرب وتدٍ فيه، ولايمنعه من تعليق مالا يتأثّر به.

ولو جعل عوضَ الصلح عن الدعوى مجرى الماء في أرضه قدّر المجرى طولاً وعرضاً لا عمقاً -لأنّ من ملك شيئاً ملك قراره إلى تُخوم الأرض-، ولو جعله إجراءَ الماء في ساقيةٍ محفورة مشاهدةٍ جاز إذا قدّرت المدّة؛ قال الشيخ: ويكون فرعاً للإجارة، وفي المجرى فرع البيع.

قال الشيخُ: ولو كانت الساقية غير محفورة لم يجز الصلح على الإجراء

لأنّ فيه استئجارَ المعدوم،ويشكل بإمكان تعيينِ مكان الإجراء طولاً وعرضاً، واشتراطِ حفره على مالك الأرض أو على المُجري ماءَهُ، نعم لو كانت الأرض موقوفةً أو مستأجرةً لم يجز.

ولو صالحه على المدّعى به على إجراء الماء من سطحه على سطح المدّعى عليه اشتُرط علمُ سطح المدّعي، ولافرق بين الإقرار بالمدّعى به ثمّ الصلح وبين الإنكار، والشيخُ فرض المسألة مع الإقرار، كما هو مذهب بعض العامّة.

ويجوز الصلحُ على إزالة البنيان والجذوع عن ملكه، كما يجوز الصلحُ على إثباتها، ويجوز الصلح على قضاء الحاجة وطرح القُمامة في ملك الغير، وتعيين المدّة كالإجارة.

ويجوز الصلح على الاستطراق كما يجوز على إجراء الماء، ويشترط ضبط موضع الاستطراق، ولو باع الإجراء والاستطراق لم يجز، لأنّ موضوع البيع الأعيان.

وكذا يصحّ الصلحُ على حقّ الهواء لا البيع ولا الإجارة.

ومَن استحقّ إجراء الماء في ملك غيره فليس له طروقه لغير حاجةٍ، ولو استرمَّ الملك لم يجب على المستحقّ مشاركته في العمارة وإنْ كان بسبب الماء.

ولو سرت عروقُ الشجرة أو فروعُها إلى ملك الغير فله عطفها إنْ أمكن، وإلّا فله قطعها من حدّ ملكه، ولافرق بين أنْ يكون الفرعُ في ملكه أو هوائه، ولايحتاج إلى إذن الحاكم كما له إخراج بهيمةٍ تدخل إلى داره بدون إذنه، نعم يأمر صاحبها بقطعها، فإنْ امتنع قطعها هو، ولو صالحه على إبقائها على الأرض أو في الهواء جاز مؤقّتاً لامؤبّداً بعد انتهاء الأغصان والعروق بحسب ظنّ أهلِ الخبرة أو تقدير الزيادة، وليس له إيقادُ النار تحت الأغصان لتحترق، بل القطع.

درسٌ [٣]:

في التنازع وفيه مسائل:

الأولى: لو ادّعى داراً على اثنين فصدّقه أحدُهما فله نصيبه، فإنْ باعه عليه فللآخر الشفعة إنْ تغايرت جهة ملكيهما، وإنْ اتّحدت كالإرث فلا لاعترافه ببطلان البيع، ولو صالحه فلا شفعة قطعاً إنْ جعلناه أصلاً.

الثانية: لو تنازعا في جدار حائلٍ بين داريهما.

فإنْ كان متّصلاً بأحدهما اتّصالَ ترصيف -أي تداخل الأحجار واللّبِن- أو كان له عليه قبّة، أو غرفة، أو سترة، أو جذ ع -على الأقوى- فهو لصاحب اليد، فعليه اليمين مع فقد البيّنةِ، ونفى الشيخُ في الكتابين الترجيحَ بالجذوع؛ لأنّ كونَ الجدار سوراً للدارين دلالةٌ ظاهرة على أنّه في أيديهما، ووضع الجذوع اختصاصٌ بمزيد انتفاع كاختصاص أحد الساكنين بزيادة الأمتعة.

ولو كان اتّصالَ مجاورةٍ ولا اختصاصَ لأحدِهما تحالفا واقتسماه نصفين، قال الشيخ: والقرعة قويّة، وكذا لو كان متّصلاً بهما أو جذوعهما عليه.

ولاعبرة بالكتابة والتزويق، والوجه الصحيحُ من اللَّبِن -لو بناه بأنصاف اللّبن- والروازن والطين، وفي الترجيح في الخصّ بمعاقد القمط قولٌ مشهورٌ مستندٌ إلى النقل، والأزجّ والمقوّس على الترصيف مرجّح وبالمجاورة لايرجّح به، والمسناة والمرز بين الملكين كالجدار.

فرعٌ:

لو بنى الجدار على جذ ع داخلٍ طرفُه في بناء أحدهما ففي الترجيح به نظرٌ؛ من أنّه كالأُسّ أو كالجزء، ولو اتّفقا على ملكيّة الجذ ع لصاحب الجدار المولج فيه فاحتمال اختصاصه أقوى.

الثالثة: لو تنازعا في الأُسّ والجدار فأقام بيّنة بالجدار فهو ذو يد في الأُسّ، وكذا الشجرة مع المغرس، والفرق بينهما وبين الجذ ع أنّ كون الجدار حائلاً

بين الملكين أمارةٌ على اشتراک اليد، ولا دلالة على اشتراک اليد في الأسّ والمغرس، فإذا ثبت الجدار لأحدهما اختصّ به.

الرابعة: لو تنازع ذو الغرفة وذو البيت في جدرانه حلف ذو البيت، وقال ابنُ الجنيد: هو بينهما لأنّ حاجتهما إليه واحدة، وارتضاه في المختلق، وفي جدرانها يحلفُ ذو الغرفة لليد المختصّة، وفي سقفها كذلک، وفي السقف المتوسط يقوى الاشتراک مع حلفهما أو نكولهما وإلّا اختصّ بالحالف، وفي المبسوط: يُقْسم بعد التحالف والقرعةُ أحوط، وتردّد في الخلاف بين القرعة والتحالف، وقال ابنُ الجنيد وابنُ إدريسُ: يحلف صاحب الغرفة؛ لأنّها لاتتصوّر بدونه بخلاف البيت، واختاره في المختلف، ولو لم يمكن إحداثُ السقف بأنْ كان أزجّاً ترصيفاً حلف صاحب البيت لاتّصاله به.

الخامسة: لو كان على بيتة غرفة يفتح بابُها إلى آخر وتنازعا، حلف صاحب البيت لاتّصالها به، ولو كان للآخر عليها يد بتصرّف أو سكنى حلف لأنّ يده أقوى.

السادسة: لو تنازع صاحب الأعلى وصاحب الأسفل في عرصة الخان الّذي مرقاه في صدره فالأقرب القضاء بقدَر الممرّ بينهما واختصاص الأسفل بالباقي، وربّما أمكن الاشتراک بينهما في العرصة لأنّ صاحب الأعلى لايكلّف المرور على خطٍّ مستوٍ، ولايُمنع من وضع شئ فيها ولا من الجلوس قليلاً.

ولو كان مرقاه في دهليزهِ فالأقرب أنْ لامشاركة للأسفل في العرصة، إلّا أنْ نقول في السكّة المرفوعة باشتراک الفضلة بين الجميع، ويؤيّده أنّ العرصة يحيط بها الأعلى كما يحيط بها الأسفل، ولو كان المرقى في ظهره فاختصاص صاحبِ الأسفل بالعرصة أظهر.

السابعة: لو تنازعا في المرقى ومحلّه فهو للأعلى، وفي الخزانة تحته بينهما، ولو اتّفقا على أنّ الخزانة لصاحب الأسفل فالدُّرجة كالسقف المتوسّط بين الأعلى والأسفل؛ فيقضى بها بينهما، ولا عبرة بوضع الأسفل آلاته وكيزانه تحتها، ثمّ إذا

ثبتت الدرجة للأعلى فهو ذو يدٍ في الأُسّ.

الثامنة: لو تنازع راكبُ الدابّة والمتشبّث بلجامها فيها فهما سواء عند الشيخ في الخلاف وأحد احتماليه في المبسوط وعند ابن إدريس، والاحتمال الآخر اختصاصُ الراكب بيمينه، واختاره الفاضلان.

وكذا لابسُ الثوب ومُمسكه، وذو الجمل على الجمل وغيره؛ لأنّ الاستيلاء حاصل منهم بالتصرّفِ والتشبُّثُ لايقاومه، ولاعبرة هنا بكونِ الراكب غيرَ معتادٍ قنية الدوابّ وكونِ المتشبِّث معتاداً لذلك.

ولو كان بيدهما ثوب وأكثره مع أحدِهما فلا ترجيح به البتّة؛ لأنّ مسمّى اليد حاصل لهما ولا ترجيح، أمّا الراكب واللّابس فلهما مع اليد التصرّف.

المسائل الأبن طيّة

المقصد الخامس: في الصلح:

وفيه مسائل:

مسألة [١]: إذا وقعت المساومة على مقدارٍ معلومٍ بالف درهم مثلاً في وعاء ثمّ أخرجا من الوعاء شيئاً يعدل عشرين درهماً مثلاً وصالحه عليه بالالف والمقصود الجميع وإنّما فعلا هذا الصلح توصّلاً إلى الصّحّة لجهلهما بما في الوعاء من المتاع فهل يبطل هٰذا أم لا بل صحيح إذا علما القيمة لكن مكروه.

مسألة [٢]: لو شرط تعجيل الدَّين بإسقاط بعضه هل يبرأ المديون من المتخلّف بنفس الشرط أم لا؟ قال: ينبغي الصلح على ذلك.

مسألة [٣]: إذا اصطلح الشريكان على أن لأحدهما رأس ماله وللآخر الربح والخسران، قال: صحّ بشرط أن يكون بعد الامتزاج لا في ابتداء الشركة.

مسألة [٤]: لو تداعيا السّقف قال في القواعد: هو بينهما، قال صحيح، قال: إذا كان يمكن إحداثه فهو للعلوي وإن لم يمكن فهو للسفلي.

مسألة [٥]: هل يصحّ أن يصالحه على إحداث روشن في الهواء وكذا على أغصان شجرة؟ نعم يجوز فيهما بعد الضَّبط.

مسألة [٦]: هل تلزم القسمة بنفس القرعة مطلقاً أو لا بدّ من الرضا بعدها؟
قال: بل تكفي القرعة إن كان القاسم الإمام أو نائبه أو كان المقسوم متساوي الأجزاء لا تتفاوت الأغراض فيه فإنَّه يلزم مطلقاً.

مسألة [٧]: قوله في القسمة: لو ظهر العيب في نصيب أحدهما احتمل بطلان القسمة لانتفاء التعديل الذي هو شرط وصحّتها فيتخيَّر الشريك بين أخذ الأرش والفسخ، قال: البطلان قويّ.

مسألة [٨]: هل يحصل الضَّرر في القسمة بنقصان القيمة؟ نعم.

مسألة [٩]: في القسمة لو خيّر أحد الشَّريكين صاحبه واختار أحد الشَّقصين هل له بعدها فسخ؟
قال: لا فسخ، هذا إذا عدّلت السهام وحصلت القرعة وكان القاسم الإمام أو نائبه أو كان متساوي الأجزاء.

مسألة [١٠]: قوله: وكلّما فيه ضرر كالجوهر والسَّيف وما شابهه لا يجوز قسمته وإن اتّفق الشركاء على القسمة، قال: صحيحٌ لأنّ فيه ضرر.

مسألة [١١]: الرِّبا يدخل في الصلح، وقيل: يختصّ بالبيع.

مسألة [١٢]: قوله في الشرائع: وكذا لو أقرّ له بها وصالحه على سكناها سنة

أعني المقرّ له صالح مَن كانت الدّار في يدهِ علىٰ سكناها سنة ولم يكن له الرجوع وقيل له الرجوع.

قوله: إلّا ما حلّل حراماً أو حرّم حلالاً كالصّلح علىٰ استرقاق حُرٍّ أو ألّا يطأ زوجته.

مسألة [١٣]: الصلح لا يثبت فيه خيارُ المجلس ولا خِيار الحيوان ويثبت فيه خيار الشرط وخيار الغبن وخيار العيب وخيار الرؤية.

مسألة [١٤]: يصحّ الصلح على التّذر الكامِن.

مسألة [١٥]: لو صالحه علىٰ شيء وعلىٰ ثمرةٍ معدومةٍ فإن هلكت الثمرة كان له فسخ الصلح.

مسألة [١٦]: لو ادّعىٰ اثنان درهمين فقال أحدهما: هما لي، وقال الآخر: لي، أحدهم ثبت له نصف درهم بخلاف ما لو ادّعىٰ أنّ له درهماً مشاعاً فإنّه يثبت له درهم وهو النصف، من لفظه دام ظلّه.

مسألة [١٧]: لو ادّعىٰ إنسان علىٰ إنسان بستاناً أنّه له مثلاً فصالحه المدّعي عليه بثمرتهِ السّنة الاتية هل يصحّ أم لا؟

كتاب الدّين

دليل الموضوعات العام

كِتَابُ الشَّرِكَةِ

الفهرست الإجمالي للمتون

كتاب الشركة

الخلاف

كتاب الشركة

مسألة ١: شركة المسلم لليهوديّ والنصرانيّ وسائر الكفّار مكروهة. وبه قال جميع الفقهاء.

وقال الحسن البصريّ: إن كان المتصرّف المسلم لا يكره، وإن كان المتصرّف الكافر أو هما، كره.

دليلنا: إجماع الفرقة، بل إجماع الأمّة، لأنّ خلاف الحسن لا يعتدّ به، ومع ذلک قد انقرض.

وروى عن عبدالله بن عبّاس أنّه قال: أكره أن يشارک المسلم اليهوديّ أو النصرانيّ. ولا يعرف له مخالف.

مسألة ٢: لا تنعقد الشركة إلّا فى مالين مثلين فى جميع صفاتهما، ويخلطان، ويأذن كلّ واحد من الشريكين لصاحبه فى التصرّف فيه. وبه قال الشافعيّ.

وقال أبوحنيفة: تنعقد الشركة بالقول وإن لم يخالطاهما، بأن يعيّنا المال ويحضراه، ويقولا: قد تشاركنا فى ذلک، صحّت الشركة.

وقيل: هذه شركة العنان.

وإذا أخرج أحدهما دراهم، والآخر دنانير، انعقدت الشركة بينهما.

دليلنا: أنّ ما اعتبرناه مجمع على انعقاد الشركة به، وليس على انعقادها بما قاله دليل، فوجب بطلانه.

مسألة ٣: العروض التى لها أمثال، مثل: المكيلات، والموزونات تصحّ الشركة فيها. واختلف أصحاب الشافعىّ فيه:

فقال أبواسحاق المروزىّ مثل ما قلناه.

وقال غيره: لا تصحّ.

دليلنا: أنّ الأصل جواز ذلک، والمنع يحتاج إلى دليل، ولا دليل فى الشرع.

مسألة ٤: إذا أخرج أحدهما دراهم، والآخر دنانير، لم تنعقد الشركة. وبه قال الشافعىّ.

وقال أبوحنيفة: تصحّ.

دليلنا: أنّهما مالان متميّزان، ولا يختلطان، ومن حقّ الشركة اختلاط المالين، فوجب أن تبطل، ولأنّ ما اعتبرناه لا خلاف فى عقد الشركة به، وما ذكروه لا دليل على صحّته.

مسألة ٥: شركة المفاوضة باطلة. وبه قال الشافعىّ، قال: ولها حكم فى اللغة دون الشرع.

قال صاحب إصلاح المنطق: شركة المفاوضة: أن يكون مالهما من كلّ شىء يملكانه بينهما. ووافقه على ذلک مالک، وأحمد، وإسحاق، وأبوثور.

وقال أبوحنيفة: هى صحيحة إذا صحّت شرائطها وموجباتها.

فشرائطها أن يكون الشريكان مسلمين حرّين، فإذا كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً، أو كان أحدهما حرّاً والآخر مكاتباً، لم تجز الشركة.

ومن شروطها أن يتّفق قدر المال الذى تنعقد الشركة فى جنسه، وهو الدراهم والدنانير، فإذا كان مال أحدهما أكثر لم تصحّ هذه الشركة، أو أخرج أحدهما من الشركة من ذلک المال أكثر ممّا أخرجه الآخر لم يصحّ.

وأمّا موجباتها فهو أن يشارک كلّ واحد منهما صاحبه فيما يكتسبه، قلّ ذلک أو كثر، وفيما يلزمه من غراماته بغصب وكفالة بمال، فهذه جملة ما يشرطونه من الشرائط والموجبات. وبه قال سفيان الثوريّ والأوزاعيّ.

دليلنا: أنّه لا دليل على صحّة ذلک، وانعقاد الشركة حكم شرعىّ يحتاج إلى دلالة شرعيّة.

وأيضاً هذه الشرائط التى ذكروها من اكتساب المال والغرامة باطلة، فلا يصحّ معها الشركة.

وأيضاً روى عنه عليه السّلام أنّه نهى عن الغرر، وهذا غرر، لأنّه يدخل فى العقد على أن يشاركه فى جميع ما يكسبه وما يضمنه بعد، من غصب وضمان وكفالة، وقد يلزمه غرامة، فيحتاج أن يشاركه فيها على حسب ما دخل عليه فى العقد، وهذا غرر عظيم.

مسألة ٦: شركة الأبدان عندنا باطلة -وهى أن يشترک الصانعان على أنّ ما يرتفع لهما من كسبهما فهو بينهما على حسب شرطهما، سواء كانا متّفقى الصنعة كالنجارين والخبازين، أو مختلفى الصنعة كالنجار والخباز- وبه قال الشافعىّ.

وقال أبوحنيفة: يجوز مع اتّفاق الصنعة واختلافها، ولا يجوز فى الاحتطاب والاحتشاش، والاصطياد والاغتنام.

وقال مالک: يجوز الاشتراک مع اتّفاق الصنعة، ولا يجوز مع اختلافها.

وقال أحمد: يجوز الاشتراک فى جميع الصنائع، وفى الاحتشاش والاحتطاب، والاصطياد والاغتنام.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم.

وأيضاً العقود الشرعية تحتاج إلى أدلّة شرعيّة، وليس فى الشرع ما يدلّ على صحّة هذه الشركة.

وأيضاً نهى النبىّ صلّى الله عليه وآله عن بيع الغرر، وهذا غرر، بدلالة أنّ كلّ واحد منهما لا يدرى أيكسب صاحبه شيئاً أم لا يكسب، وكم مقدار ما يكسبه.

مسألة ٧: شركة الوجوه باطلة -وصورتها: أن يكون رجلان وجيهان فى السوق، وليس لهما مال، فيعقدان الشركة على أن يتصرّف كلّ واحد منهما بجاهه فى ذمّته، ويكون ما يرتفع بينهما- وبه قال الشافعىّ.

وقال أبوحنيفة: أنّها تصحّ، فإذا عقداها كان ما يرتفع لهما على حسب ما شرطاه بينهما.

دليلنا: ما قدّمناه فى المسألة الأولى من أنّ العقود الشرعيّة تحتاج إلى أدلّة شرعيّة، وليس فى الشرع ما يدلّ على صحّة هذه الشركة، فيجب أن تكون باطلة.

مسألة ٨: لا فرق بين أن يتّفق المالان فى المقدار، أو يختلفا، فيخرج أحدهما أكثر ممّا أخرجه الآخر. وبه قال أكثر أصحاب الشافعىّ.

وقال أبوالقاسم الأنماطىّ من أصحابه: إذا اختلف مقدار المالين، بطلت الشركة.

دليلنا: أنّه لا دلالة على بطلان هذه الشركة، والأصل جوازها.

وقوله عليه السّلام: المؤمنون عند شروطهم.

مسألة ٩: لا يجوز أن يتفاضل الشريكان فى الربح مع التساوى فى المال، ولا أن يتساويا فيه مع التفاضل فى المال، ومتى شرطا خلاف ذلك كانت

الشركة باطلة. وبه قال الشافعيّ.

وقال أبوحنيفة: يجوز ذلک.

دليلنا: أنّ ما قلناه مجمع على جوازه، وليس على جواز ما ذكره دليل.

مسألة ١٠: إذا اشترى الشريكان عبداً بمال الشركة، ثمّ أصابا به عيباً، كان لهما أن يردّاه، وكان لهما إمساكه، فإن أراد أحدهما الردّ والآخر الإمساک كان لهما ذلک. وبه قال الشافعيّ.

وقال أبوحنيفة: إذا امتنع أحدهما من الردّ، لم يكن للاخر أن يردّه.

دليلنا: أنّ المنع من الردّ بالعيب يحتاج إلى دليل، والأصل جوازه، وليس هاهنا ما يدلّ على المنع منه.

مسألة ١١: إذا باع أحد الشريكين عبداً بألف، فأقرّ البائع على شريكه بالقبض، وادّعى ذلک المشترى، وأنكره الشريک الآخر الذى لم يبع، لم يبرء المشترى من الثمن. وبه قال الشافعى.

وله فى إقرار الوكيل على موكّله بقبض ما وكله فيه قولان:

أحدهما: يقبل. وبه قال أبوحنيفة، ومحمّد.

والآخر: لا يقبل.

وقال أبوحنيفة، ومحمّد بن الحسن: إنّ إقرار الشريک مقبول على شريكه، بناءاً منهما على أنّ إقرار الوكيل مقبول على موكله بقبض ما وكله فيه.

دليلنا على ذلک: أنّ الخمسمائة التى للبائع لا يبرأ منها، لأنّه يقول ما أعطيتنى ولا أعطيت من وكّلته فى قبضها، وإنّما أعطيتها أجنبيّاً، ولا تبرأ من حقّى بذلک، وأمّا الخمسمائة التى للذى لم يبع فلا يبرأ منها أيضاً، لأنّه يزعم أنّها على المشترى لم يقبضها بعد، وإنّما البائع هو الذى يقرّ بقبضه، وهو وكيل الذى لم يبع فى قبض حقّه.

والوكيل إذا أقرّ على موكّله بقبض الحقّ الذى وكله فى استيفائه لم يقبل قوله، إلّا أنّه إن شهد مع البائع شاهد آخر، أو امرأتان، أو يمين المشترى، فإنّه يحكم على الشريك الذى لم يبع بقبض حقّه، وإن لم يكن توجّهت عليه اليمين لا غير.

مسألة ١٢: إذا كان مال بين شريكين، فغصب غاصب أحد الشريكين نصيبه، وباع مع ما لشريكه، مضى العقد فيما للشريك، ويبطل فيما للغاصب. ولأصحاب الشافعىّ فيه طريقان:

منهم من قال: المسألة مبنيّة على تفريق الصفقة، فيبطل البيع فى القدر المغصوب، وهل يبطل فى حصّة الشريك البائع؟ على قولين: إذا قال: لا تفرّق الصفقة، بطل فى الجميع.

وإذا قال: تفرّق، يصحّ فى حصّة الشريك البائع، ويبطل فى الباقى.

ومنهم من قال: المسألة على قول واحد كما قال الشافعىّ، لأنّ هذا البيع صفقتان، لأنّ فى طرفيه عاقدين، فإذا جمع بين الصفقتين فى العقد فبطلت إحداهما لم تبطل الأخرى، وإنّما تبنى المسألة على تفريق الصفقة إذا كانت الصفقة واحدة، وهو الصحيح عندهم.

فأمّا إذا غصب أحد الشريكين من الآخر، وباع الجميع، بطل فى نصيب شريكه، وفى نصيبه قولان:

وإذا وكّل الشريك الذى لم يغصب الغاصب فى بيع حصّته، فباع الغاصب جميع المال، وأطلق البيع، بطل فى القدر المغصوب. وهل يبطل فى حصّة الموكل؟ على قولين، بناءً على تفريق الصفقة، ولا خلاف بينهم إذا أطلق ذلك البيع، وإن لم يطلق وأخبر المشترى أنّه وكيل، فهو على الخلاف الذى مضى.

دليلنا على أنّه لا يبطل فى الجميع: قوله تعالى: وأحلّ اللّٰه البيع، وهذا

بيع صادف ملكاً، وأمّا ما لا يملك فلا خلاف في أنّه لا يمضي البيع فيه.

مسألة ١٣: إذا كان لرجلين عبدان، لكلّ واحد منهما عبد بانفراده، فباعاهما من رجل واحد بثمن واحد، لا يصحّ البيع.

وللشافعيّ فيه قولان: أحدهما يصحّ.

والآخر: لا يصحّ، وهو الأصحّ عندهم.

دليلنا: أنّ هذا العقد بمنزلة العقدين، لأنّه لعاقدين، وثمن كلّ واحد منهما مجهول، لأنّ ثمنهما يتقسّط على قدر قيمتهما وذلك مجهول، والثمن إذا كان مجهولاً بطل العقد، ولا يلزم إذا كانا جميعاً لواحد فباعهما بثمن معلوم، لأنّ ذلك يكون عقداً واحداً، وإنّما يبطل الأوّل من حيث كانا عقدين.

مسألة ١٤: إذا عقدا شركة فاسدة، إمّا بأن يتفاضل المالان ويتساوى الربح، أو يتساوى المالان ويتفاضل الربح، وتصرّفا، وارتفع الربح، ثمّ تفاضلا، كان الربح بينهما على قدر المالين، ويرجع كلّ واحد منهما على صاحبه بأجرة مثل عمله، بعد إسقاط القدر الذي يقابل عمله في ماله. وبه قال الشافعيّ.

وقال أبوحنيفة: لا يرجع واحد منهما على صاحبه بأجرة مثل عمله، لأنّ هذه الأجرة لمّا لم تثبت في الشركة الصحيحة، فكذلك في الفاسدة.

دليلنا: أنّ كلّ واحد منهما قد شرط في قابلة عمله جزءً من الربح، ولم يسلّم له لفساد العقد، وقد تعذّر عليه الرجوع إلى المبدل، فكان له الرجوع إلى قيمته، كما لو باع منه سلعة بيعاً فاسداً وسلّمها إليه وتلفت في يد المشتري رجع عليه بقيمتها، لأنّ المسمّى لم يسلّم له، وقد تعذّر عليه الرجوع في السلعة بتلفها، فكان له الرجوع في قيمتها.

ويفارق ذلك الشركة الصحيحة، لأنّ المسمّى قد سلّم له فيها، وفي الفاسدة لم يسلّم له المسمّى، وقد تعذّر عليه الرجوع إلى المبدل، فيرجع إلى عوض

المثل.

مسألة ١٥: إذا كان بينهما شيء، فباعاه بثمن معلوم، كان لكلّ واحد منهما أن يطالب المشترى بحقّه. فإذا أخذ قدر حقّه، شاركه فيه صاحبه.

وللشافعىّ فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه.

والآخر وهو الأظهر عندهم: أنّه لا يشاركه فيه.

دليلنا: إجماع الفرقة فإنّ هذه المسألة منصوصة لهم، ورواياتهم واردة بها.

وأيضاً فإنّ المال الذى فى ذمّة المشترى غير متميّز فكلّ جزء يحصل من جهته فهو بينهما.

المبسوط

كتاب الشركة

الشركة جائزة لقوله تعالى: «واعلموا أنّما غنمتم من شيءٍ فإنّ للّه خمسه وللرسول ... الآية»، فجعل الغنيمة مشتركة بين الغانمين وبين أهل الخمس، وجعل الخمس مشتركاً بين أهل الخمس، وقال تعالى: «يُوصيكم اللّه في أولادكم للذكر مثل حظّ الأُنثيين» فجعل التركة مشتركة بين الورثة، وقال تعالى: «إنّما الصدقات للفقراء والمساكين» فجعل الصدقات مشتركة بين أهلها لأنّ «اللام» للتمليك و«الواو» للتشريک فجعلها مشتركة بين الثمانية أصناف، وقال تعالى: «وإنّ كثيراً من الخلطاء ليبغي بعضُهم على بعضٍ».

وروى جابر بن عبداللّه قال: نحرنا بالحديبيّة سبعين بدنة كلّ بدنة عن سبعة، وقال النبيّ صلّى اللّه عليه وآله: يشترک البقر في الهدي، وروى الجابر عن النبيّ أنّه قال: من كان له شريک في ربع أو حائط فلا يبيعه حتّى يؤذن شريكه فإن رضي أخذه وإن كره تركه، وروي عن أبي المنهال أنّه قال: كان زيد بن أرقم والبرّاء بن عازب شريكين فاشتريا فضّة بنقد ونسيئة فبلغ ذلک النبيّ صلّى اللّه عليه وآله فأمرهم فقال: أمّا ما كان بنقد فأجيزوه، وما كان من نسيئة فردّوه، وروي عن السائب بن أبي السائب أنّه قال: كنت شريكاً للنبيّ صلّى اللّه عليه وآله في الجاهليّة فلمّا قدم يوم فتح مكّة قال: أتعرفني؟ قلت: نعم كنت شريكي وكنت خير شريک كنت لاتواري ولا تماري، وروي عن النبيّ صلّى اللّه عليه وآله أنّه

قال: يدُ اللّه على الشريكين ما لم يتخاونا، وروي عن النبيّ صلّى اللّه عليه وآله وسلّم أنّه قال: يقول اللّه عزّوجلّ «أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خان أحدهما صاحبه خرجت من بينهما»، وعليه إجماع الفرقة بل إجماع المسلمين لأنّه لاخلاف بينهم في جواز الشركة وإن اختلفوا في مسائل من تفصيلها وفروعها.

فإذا ثبت هذا فالشركة على ثلاثة أضرب: شركة في الأعيان، و شركة في المنافع، و شركة في الحقوق.

فأمّا الشركة في الأعيان فمن ثلاثة أوجه:

أحدها: بالميراث.

والثاني: بالعقد.

والثالث: بالحيازة.

فأمّا الميراث فهو اشتراك الورثة في التركة، وأمّا العقد فهو أن يملك جماعة عيناً ببيع أو هبة أو صدقة أو وصيّة مشتركة.

وأمّا الشركة بالحيازة فهو أن يشتركوا في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاغتنام والاستقاء وغير ذلك فإذا صار محوزاً لهم كان بينهم.

وأمّا الاشتراك في المنافع كالاشتراك في منفعة الوقف ومنفعة العين المستأجرة ومنفعة الكلاب الموروثة عند من قال: إنّها غير مملوكة، وأمّا عندنا فإنّها تملك إذا كانت للصيد، فعلى هذا دخلت في شركة الأعيان.

وأمّا الاشتراك في الحقوق فمثل الاشتراك في حقّ القصاص وحدّ القذف وحقّ خيار الردّ بالعيب وخيار الشرط، وحقّ الرهن وحقّ المرافق من المشي في الطرقات ومرافق الدار والضيعة وما أشبه ذلك. فإذا ثبت هذا فقسمة الأموال على ثلاثة أضرب:

ضرب يجوز للحاكم أن يقسّم ويجبر الممتنع.

وضرب يجوز أن يقسّم ولا يجوز أن يجبر.

وضرب لا يجوز أن يقسّم ولا أن يجبر.

فأمّا ما يجوز أن يقسّم ويجبر فكلّ مال مشترك أجزاؤه متساوية لاضرر في قسمته فإنّه يجوز للحاكم أن يقسّمه إذا تراضوا به، وإذا طلب بعض الشركاء وامتنع بعضهم أُجبر الممتنع عليه.

وأمّا ما لا يجوز له أن يقسّم ولا يجبر عليه فمثل أن يريد أن يقسّما دارين على أن يكون إحداهما لأحدهما والأخرى للآخر أو ضيعتين أو بستانين أو دار واحدة يكون علوها لأحدهما وسفلها للآخر أو كان القسمة فيه ردّ الدراهم، وذلك إذا لم يمكن تعديل الأجزاء إلّا بردّ مال من غيره فإذا كان كذلك جاز للحاكم أن يقسّم ذلك بتراضيهم، و إن امتنع بعضهم لم يجز له أن يجبر الممتنع عليه.

وأمّا ما لايجوز للحاكم أن يفعل ولا أن يجبر عليه فهو أن يكون ثوب في قسمته ضرر أو قسمة جوهرة أو حجر رحى وما أشبه ذلك فهذا لا يجوز لهم قسمته لأنّه سفه وضرر، ولا يجوز للحاكم إذا رضوا به أن يفعله لأنّه لا يجوز له أن يشاركهم في السفه، وفي جواز قسمة الرقيق والثياب الّتي لاضرر فيها خلاف نذكره في أدب القضاء فإنّ له باباً مفرداً إن شاء اللّه تعالى.

إذا كانت دار هي وقف على جماعة فأرادوا قسمتها لم يجز لأنّ الحقّ لهم ولمن بعدهم فلا يجوز لهم تميّز حقوق غيرهم والتصرّف فيها بأنفسهم، وإذا كان نصفها ملكاً طلقاً ونصفها وقفاً فطالب صاحب الطلق المقاسمة فمن قال: إنّ القسمة تمييز النصيبين؛ أجاز ذلك، ومن قال: إنّها بيع؛ لم يُز لأنّ بيع الوقف لايجوز.

شركة التجارة جائزة بين المسلمين، فأمّا بين المسلمين والكافرين مثل اليهود والنصارى فمكروهة إجماعاً إلّا الحسن البصريّ.

العروض على ضربين: ضرب لامثل له مثل الثياب والعبيد والبهائم والخشب، وضرب له مثل؛ مثل الحبوب والأدهان وكلّ مكيل وموزون.

فالضرب الأوّل لاتجوز الشركة فيه لأنّه لايخلو من أحد أمرين: إمّا أن يعقد

الشركة على ما يحصل من ثمنها أو يعقد على أعيانها وبطل أن يعقد على ما يحصل من ثمنها لأنّ في مثل ذلك تعليق الشركة بصفة لأنّه كأنّه قال: عقدت الشركة معك إذا حصل الثمن، وذلك لايجوز، وأيضاً فإنّها شركة في مال مجهول وذلك لايصحّ، ولا يجوز أن يكون العقد على أعيانها لأنّ الأعيان لاتختلط.

ومن شرط الشركة أن يكون مال الشركة مختلطاً لايتميّز مال أحدهما عن الآخر، ولأنّ من حقيقة الشركة أن يكون التالف من مال الشركة منهما والسالم لهما، وهذا يؤدّي إلى أن يكون التالف لأحدهما والسالم للآخر وذلك لايجوز.

فإذا ثبت هذا فالشركة إنّما تصحّ في مالين متّفقين في الصفة، وإذا خلطا اختلطا حتّى لايتميّز أحدهما عن الآخر، وعلى هذا لا يجوز أن يكون لأحدهما دراهم وللآخر دنانير ولا أن يكون لأحدهما دراهم وللآخر ثوب أو طعام أو عرض من العروض لأنّهما لايختلطان ولأنّه يجوز أن يتغيّر سعر أحدهما ولا يتغيّر سعر الآخر، فإذا أراد سعر أحدهما واستحقّ الآخر جزء من الزيادة كان استحقّ جزء من رأس المال، وإن تصرّفا فيهما وأراد أن يجعلا رأس المال يجوز أن يزيد قيمة رأس المال الّذي لأحدهما فإذا اشتراه استغرقت قيمته جميع ماحصل من الربح فيؤدّي إلى انفراد أحدهما بجميع الربح وذلك لا يجوز.

وإن كان لأحدهما عرض وللآخر عرض آخر فإنّه لايجوز لأنّهما لايتّفقان في جميع الصفات وإنّما يحصل اتّفاق الصفة فيما له مثل من المكيل والموزون.

ومتى أخرجا مالين متّفقين في الصفة مثل أن يُخرج كلّ واحد منهما دراهم مثل دراهم صاحبه أو دنانير مثل دنانير صاحبه أو دهناً مثل دهن صاحبه أو حبّاً مثل حبّ صاحبه وخلطاهما وأذن كلّ واحد منهما لصاحبه في التصرّف في ماله انعقدت الشركة.

وأمّا العروض الّتي لها أمثال فهل يصحّ عقد الشركة عليه أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما يصحّ، والآخر لايصحّ.

فمن قال: لايصحّ؛ قال: يشتري كلّ واحد منهما نصف سلعة صاحبه بنصف سلعته فتكون كلّ سلعة بينهما نصفين فتنعقد الشركة بينهما، ثمّ يأذن كلّ واحد منهما لصاحبه في التصرّف في حقّه لأنّ عقد البيع وعقد الشركة لايتضمّن الإذن في التصرّف، والوجه الآخر أن يشتريا جميعاً سلعة مثلاً بألف درهم فيكون على كلّ واحد منهما نصف الألف ثمّ يصرف كلّ واحد منهما عرضه الّذي أراد عقد الشركة عليه في الثمن الّذي يلزمه وهو خمسمائة فيحصل تلك السلعة مشتركة بينهما ثمّ يأذن كلّ واحد منهما لصاحبه في التصرّف فيه، وإنّما امتنع عقد الشركة في العرضين لما قدّمنا ذكره وهذا يمكن اعتباره فيما لامثل له على الترتيب.

إذا شارك نفسان سقاء على أن يكون من أحدهما حمل ومن الآخر رآوية واستقى فيها على أنّ ما يقع من الربح يكون بينهما لم تصحّ هذه الشركة لأنّ من شرطها اختلاط الأموال وهذا لم يختلط، ولا يمكن أن يكون له إجارة لأنّ الأُجرة فيها غير معلومة.

فإذا ثبت أنّ هذه معاملة فاسدة فإذا استقى السقّاء وباع الماء وحصل الكسب في يده فإنّه يكون للسقّاء ويرجع الآخران عليه بأُجرة المثل فيما لهما من حمل وراوية، وقيل: إنّهما يقتسمان بينهما أثلاثاً ويكون لكلّ واحد منهما على صاحبه ثلثا أُجرة ماله على كلّ واحد منهما ثلثها وسقط الثلث لأنّ ثلث النفع حصل له، وفي الناس من حمل الوجه الأوّل على أنّه إذا كان الماء للسقّاء ملكه، والثاني على أنّه إذا أخذ السقّاء الماء من موضع مباح، وهذا ليس بشيء لأنّ السقّاء إذا أخذ الماء من موضع آخر مباح فقد ملكه، والوجهان جميعاً قريبان، ويكون الوجه الأوّل على وجه الصلح، والثاني مرّ الحكم فيه.

إذا أذن رجل لرجل أن يصطاد له صيداً فاصطاد الصيد بنيّة أن يكون للآمر دونه فلمن يكون هذا الصيد؟ قيل فيه: إنّ ذلك بمنزلة الماء المباح إذا استقاه السقّاء بنيّة أن يكون بينهم وأنّ الثمن يكون له دون شريكه، فهاهنا يكون الصيد

للصيّاد دون الآمر لأنّه انفرد بالحيازة، وقيل: إنّه يكون للآمر لأنّه اصطاده بنيّته فاعتبرت النيّة، والأوّل أصحّ.

قد ذكرنا أنّ الشركة في العروض الّتى لامثل لها لاتجوز بلاخلاف وما لها مثل يصحّ الشركة فيه، ومتى أخرج أحدهما دراهم والآخر عرضاً له مثل أو لامثل له لاتصحّ الشركة، ومتى أخرج أحدهما دراهم والآخر دنانير لم يجز عقد الشركة لأنّ الاختلاط فيهما لايصحّ.

الشركة على أربعة أضرب: شركة المفاوضة، وشركة العنان، وشركة الأبدان، وشركة الوجوه.

فشركة العنان هي الّتي ذكرناها، وإنّما سمّيت شركة العنان لأنّهما يتساويان فيهما ويتصرّفان فيهما بالسويّة فيها كالفارسين إذا سيّرا دابّتيهما وتساويا في ذلك فإنّ عنانتهما حال السير سواء.

وقال الفرّاء: هي مشتقّة من عنّ الشيء إذا عرض يقال: عنت لي حاجة؛ أي عرضت، فسمّى به الشركة لأنّ كلّ واحد منهما قد عنّ له أن يشارك صاحبه؛ أي عرض له، وقيل: إنّه مشتقّ من المعاننة، يقال: عاننت فلاناً؛ أي عارضته بمثل ماله ومثل فعاله.

وكلّ واحد من الشريكين يخرج في معارضة صاحبه بماله وتصرّفه فيخرج مالاً مثل مال صاحبه وينصرف كما ينصرف صاحبه، فسمّيت بذلك شركة العنان، وهذا الأخير أصلح ما قيل فيه.

إذا ثبت هذا فإذا أخرج كلّ واحد منهما من جنس المال الّذي أخرجه صاحبه ومن نوعه وصفته وعقدا عليهما عقد الشركة وخلطا المالين انعقدت الشركة وثبتت، فإذا أذن كلّ واحد منهما في التصرّف لصاحبه بعد ذلك جاز التصرّف، وإذا لم يخلطا المالين لم تنعقد الشركة، ويكون الحكم في المالين كما لو لم يتلفّظا بالشركة، وفي الناس من قال: الخلط ليس من شرط صحّة الشركة فإذا تلفّظا بالشركة، انعقدت وإذا ارتفع الربح كان بينهما، والأوّل أقوى لحصول

الإجماع على انعقاد الشركة به، وفي الثاني خلاف فيه، ولأنّ الاشتراك هو الاختلاط في اللّغة فينبغي أن يراعى معنى الاختلاط.

وشركة المفاوضة باطلة، وهي أن يكون مالهما من كلّ شيء يملكانه بينهما، وفي الناس من قال: إنّها صحيحة إذا حصلت بشرائطها، ومن شرائطها أن يكونا مسلمين حرّين.

فأمّا إذا كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً أو أحدهما حرّاً والآخر مكاتباً لم يجز الشركة، ومن شرطها أن يتّفق قدر المال الّذي تنعقد الشركة في جنسه وهو الدراهم والدنانير.

وإذا كان مال أحدهما أكثر لم تصحّ هذه الشركة، وإخراج أحدهما الشركة من ذلك المال أكثر ممّا أخرجه الآخر لم يصحّ.

وأمّا موجباتها فهو أن يشارك كلّ واحد منهما صاحبه فيما يكسبه قلّ ذلك أم كثر، وفيما يلزمه من غراماته بغصب وكفالة بملك، فهذا جملة ما يشرطونه من الشرائط ويثبتونه من الموجبات فيها، وقد بيّنّا أنّ الّذي يقتضيه مذهبنا أنّ هذه الشركة باطلة لأنّهم قد شرطوا فيها الاكتساب والضمان بالغصب، وذلك باطل لأنّه لادليل على صحّة هذه الشركة.

وشركة الأبدان عندنا باطلة، وهو أن يشترك الصانعان على أنّ ما ارتفع لهما من كسبهما فهو بينهما على حسب ما يشرطانه وسواء كانا متّفقي الصنعة كالنجّارَين والخبّازَين أو مختلفَي الصنعة مثل النجّار والخبّاز.

وشركة الوجوه باطلة، وصورتها أن يكون رجلان وجيهان في السوق وليس لهما مال فيعقدان الشركة على أن يتصرّف كلّ واحد منهما بجاهه في ذمّته ويكون ما يرتفع بينهما.

فإذا اشترى أحدهما بعد ما عقدا هذه الشركة نظر: فإن أطلق الشراء لم يشاركه صاحبه فيه، وإن نوى بالشراء أن يكون له ولصاحبه وكان صاحبه أذن له في ذلك كان بينهما على حسب ما نواه بالتوكيل لا بالعقد الّذي هو شركة.

وإذا ثبت أنّ ذلك يكون بينهما بالتوكيل فإنّه يراعى فيه شرائط الوكالة من تعيين الجنس الّذي يريد أن يتصرّف فيه وغير ذلك من شرائط الوكالة الّتي نذكرها في صحّة الوكالة، ولا فرق بين أن يتّفق قدر المالين أو يختلف فيُخرج أحدهما أكثر ممّا أخرجه الآخر.

وإذا عقد الشركة على المالين وخلطاهما كان لكلّ واحد منهما أن يتصرّف في نصيبه، ولا يجوز أن يتصرّف في نصيب شريكه حتّى يأذن له فيه.

فإذا أذن له فيه جاز له أن يتصرّف على حسب ما أذن له في ذلك فإن أطلق الإذن في التجارة والتصرّف في الأمتعة تصرّف فيهما مطلقاً، وإن عيّن له جنساً دون جنس أو نوعاً دون نوع كان له التصرّف في ذلك العين، ولا يجوز له التصرّف فيما عداه لأنّ كلّ واحد منهما يتصرّف في نصيب صاحبه بتوكيل منه فيه فكان تصرّفه حسب تصرّف الوكيل في التعيين والإطلاق، ولا يجوز أن يتفاضل الشريكان في الربح مع التساوي في المال، ولا أن يتساويا فيه مع التفاضل في المال، ومتى ما شرطا خلاف ذلك كانت الشركة باطلة.

إذا عقدا الشركة ثمّ أذن كلّ واحد منهما لصاحبه في التصرّف فتصرّفا ثمّ إنّ أحدهما فسخ الشركة؛ انفسخت الشركة، وكان لصاحبه أن يتصرّف في نصيبه دون نصيب الآخر، وكان للفاسخ أن يتصرّف في نصيبه ونصيب صاحبه؛ لأنّ صاحبه ما رجع في إذنه وإنّما كان كذلك لأنّ تصرّف كلّ واحد منهما في نصيب صاحبه إنّما هو على جهة التوكيل، وللموكّل أن يمنع الوكيل من التصرّف أيّ وقت شاء، فإذا ثبت هذا فهذا الفسخ يفيد المنع من التصرّف على ما بيّنّاه، وأمّا المال فهو بعد مشترك بينهما لأنّه مختلط غير متميّز فلا يتميّز بالفسخ.

فإذا ثبت هذا فإن كان المال قد نضّ كان لهما أن يتقاسماها، وإن أراد بيعها كان لهما ذلك، وإن اختلفا وأراد أحدهما البيع وامتنع الآخر لم يجبر الممتنع منهما لأنّ أصل المال بينهما والربح بينهما.

إذا تقاسما والمال عروض يوصل كلّ واحد منهما إلى حقّه فلهذا لم يجبر الممتنع على البيع، وإذا مات أحد الشريكين انفسخت الشركة بموته، ومعنى الانفساخ أنّ الباقي منهما لايتصرّف في حصّة الميّت، وأمّا المال فهو مشترك لأنّه مختلط.

فإذا ثبت هذا فالوارث لايخلو: إمّا أن يكون رشيداً أو مولّى عليه.

فإن كان رشيداً كان بالخيار في ذلك المال بين أن يبقى على الشركة، وبين أن يطالبه بالقسمة، وسواء كان الخلط فيما يختاره أو يتركه، فإن اختار البقاء على الشركة استأنف الإذن للشريك في التصرّف.

فأمّا إذا كان مولّى عليه فإنّ الوصيّ ينوب عنه أو الحاكم إن لم يكن له وصيّ فينظر: فإن كان الحظّ في البقاء على الشركة استأنف الإذن للشريك في التصرّف، وإن كان الحظّ في المفاضلة قاسمه المال، ولا يجوز له أن يترك ما فيه الحظّ إلى غيره لأنّ النظر إليه في المال على وجه الاحتياط، هذا إذا لم يكن هناك دين.

فإن كان هناك دَين لم يكن للوارث أن يستأنف الإذن للشريك في التصرّف لأنّ الدَين تعلّق بالتركة كلّها كما تعلّق الحقّ بالرهن، ولا يجوز عقد الشركة في المال المرهون، فإن قضى الدين من غير ذلك المال كان الحكم فيه بعد القضاء كما لو لم يكن عليه دَين، وإن قضاه من ذلك المال؛ فإن بقي منه شيء كان في الباقي بعد القضاء على ما ذكرناه.

فأمّا إذا لم يكن هناك دَين وكان وصيّة نظر:

فإن كان لمعيّن وكان الموصي أوصى له بثلث مال الشركة أو أوصى له بثلث ماله وعيّن له الوصيّة في مال الشركة وكان ذلك المال بحيث إذا خرج منه ثلث جميع ماله؛ فإن فضل منه شيء فإنّ الثلاثة فيه شركاء، والخيار إليهم في المقاسمة والبقاء على الشركة على ما بيّناه في الشريك والوارث.

وإن كانت الوصيّة لقوم غير معيّنين مثل أن تكون للفقراء والمساكين لم

يجز له البقاء على الشركة لأنّ حقّهم قد تعلّق بذلك المال، فإذا عزل حصّتهم وبقي منه شيءٌ كان بالخيار فيه على ما بيّناه.

إذا كان بين رجلين ثلاثة آلاف درهم مشتركة فيما بينهما؛ لأحدهما ألف وللآخر ألفان فأذن صاحب الألفين لشريكه أن يتصرّف في المال على أن يكون الربح بينهما نصفين نظر: فإن شرط أن يعمل هو أيضاً معه كانت الشركة باطلة لأنّهما شرطا التساوي في الربح مع التفاضل في المال، وقد بيّنا أنّ ذلك لايصحّ.

فإن كانت المسألة بحالها ولم يشرط العمل على نفسه صحّت الشركة وكانت شركة قراض فيكون قد قارضه على ألفين له على أن يكون له من ربحها الربع فيقسّم ربح الثلاثة آلاف على ستّة أسهم فيكون لصاحب الألف منهما ثلاثة؛ سهمان بحقّ ماله، ويكون له سدس بشرط صاحب الألفين وهو سهم واحد، وذلك السدس هو ربع ثلثي جميع الربح، فيكون الربح بينهما نصفين على هذا الترتيب.

إذا ثبت هذا فليس في هذا العقد أكثر من أنّه قراض بمال مشاع مختلط بمال المقارض، وذلك لايمنع صحّة القراض، وإنّما لايصحّ القراض في مال المشاع إذا كان الشريك فيه غير المقارض لأنّه لايتمكّن من التصرّف فيه لكونه مشتركاً بين المقارض وشريكه، والمقصود من القراض تنمية المال وهذا الاختلاط يمنع من المقصود، فلذلك أبطل القراض.

إذا كان بين رجلين ألفا درهم؛ لكلّ واحد منهما ألف درهم، فأذن أحدهما للآخر في التصرّف في ذلك المال على أن يكون الربح بينهما نصفين لم يكن ذلك شركة ولا قراضاً؛ لأنّه لم يشرط على نفسه العمل فمن هذا امتنع أن يكون شركة؛ ولم يشرط له جزءً من الربح فلهذا امتنع أن يكون قراضاً، فإذا ثبت ذلك كان ذلك بضاعة سأله التصرّف فيها ويكون ربحها له.

إذا اشترى الشريكان عبداً بمال الشركة ثمّ أصابا به عيباً كان لهما أن يردّاه

وكان لهما أن يمسكاه، فإن أراد أحدهما الردَّ والآخرُ الإمساكَ كان لهما ذلك، فيردّ الّذي يريد الردّ نصفَه ويمسك الآخر نصفَه ويكون مشتركاً بينه وبين البائع.

إذا اشترى أحد الشريكين عبداً للشركة ثمّ أصابا به عيباً كان لهما أن يردّاه أو يمسكاه، فإن أراد أحدهما الردّ والآخر الإمساك نظر:

فإن كان أطلق العقد ولم يُخبر البائع بأنّه يشتريه للشركة؛ لم يكن له الردّ لأنّ الظاهر أنّه اشتراه لنفسه دون شريكه، فإذا ادّعى أنه اشتراه له ولشريكه فقد ادّعى خلاف الظاهر فلم يُقبل قوله، وكان القول قول البائع في ذلك مع يمينه.

فأمّا إذا أخبره بذلك حين العقد قيل فيه وجهان: أحدهما – وهو الصحيح – أنّ له الردّ لأنّ الملك بالعقد وقع لاثنين، وقد علم البائع أنّه يبيعه من اثنين فكان لأحدهما أن ينفرد بالردّ دون الآخر، وقيل فيه وجه آخر؛ وهو أنّه ليس له الردّ لأنّ القبول في العقد كان واحداً، كما لو اشتراه لنفسه وحده.

إذا باع أحد الشريكين عيناً من أعيان الشركة وأطلق البيع ثمّ ادّعى بعد ذلك أنّه باع مالاً مشتركاً بينه وبين غيره، ولم يأذن له شريكه في البيع؛ لم يُقبل قوله على البائع لأنّ الظاهر أنّ ما يبيعه ملكٌ له ينفرد به دون غيره، فإن ادّعى خلاف الظاهر لم يُسمع منه.

فإن ادّعى شريكه وأقام عليه البيّنة إمّا شاهدين أو شاهداً وامرأتين أو شاهداً ويميناً ثبت بالبيّنة أنّه باع ملكه وملك غيره، وللمشتري أن يدّعي عليه أنّه أذن له في بيعه، ولهذا أن ينكر ذلك ويحلف أنّه ما أذن له لأنّ الأصل عدم الإذن، فإذا حلف ثبت أنّ البائع باع ملك غيره بغير إذن صاحبه فيبطل البيع في ملك شريكه ولا يبطل في ملكه، كما قلنا في تفريق الصفقة، وصار المبيع مشتركاً بين المشتري وبين شريك البائع.

إذا اشترى أحد الشريكين شيئاً بمال الشركة بما لايتغابن الناس بمثله لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يشتري ذلك بثمن في الذمّة أو بثمن معيّن.

فإن اشتراه بثمن في الذمّة كان ذلك للمشتري دون شريكه؛ لأنّ إذن شريكه لم يتناول هذا الشراء فهو بمنزلة أن يشتري له شيئاً بغير إذنه.

فأمّا إذا اشتراه بثمن معيّن من مال الشركة، وثبت أنّ الثمن المعيّن من مال الشركة بتصديق البائع أو ببيّنة أقامها الشريك بطل الشراء في نصف الثمن، ولا يبطل في النصف الآخر، كما قلناه في تفريق الصفقة، ويصير الثمن مشتركاً بين البائع وبين شريك المشتري، وصار البيع مشتركاً بين البائع وبين المشتري.

إذا اشترى أحد الشريكين شيئاً فادّعى أنّه اشتراه لنفسه دون شريكه، وأنكر شريكُه ذلك وزعم أنّه اشتراه للشركة؛ كان القول قول المشتري مع يمينه لأنّه اختلاف في نيّته وهو أعلم بها من غيره.

فأمّا إذا كان بخلاف ذلك فادّعى المشتري أنّه اشتراه للشريك وأنكر ذلك شريكُه وزعم أنّه اشتراه لنفسه دون الشركة؛ كان القول قول المشتري لأنّه اختلاف في نيّته، وهو أعلم بها.

وإذا ادّعى أحدُ الشريكين على الآخر خيانةً معلومة مثل أن يقول: قد خُنتني في دينار، أو في عشرة، أو أقلّ أو أكثر فبيّن الخيانة؛ سُمعت دعواه، وكان القول قول المدّعى عليه الخيانة في أنّه ما خانه مع يمينه لأنّه أمين، والأصل أنّه لم يخن وأنّه على أمانته، وعلى المدّعي إقامة البيّنة على دعواه.

وإذا ادّعى أحدُ الشريكين تلفَ مال الشركة أو تلفَ شيءٍ منه، وأنكر صاحبه فالقول قول المدّعي للتلف مع يمينه لأنّه أمين كالمودع.

إذا كان عبد بين شريكين فأذن أحدهما لصاحبه في بيع حصّته من العبد مع حصّة نفسه وقبض ثمنها فباعه بألف درهم صحّ البيع، ثمّ إنّ شريك البائع أقرّ بأنّ شريكه البائع قبض جميع الثمن من المشتري و ادّعى ذلك المشتري؛ فإنّ المشتري يبرأ من نصف الثمن وهو حصّة المقرّ، وإنّما كان كذلك لأمرين:

أحدهما: أنّ البائع وكيله في قبض ثمن حصّته، والموكّل إذا أقرّ بقبض الوكيل فهو كما لو أقرّ بقبض نفسه.

والثاني: أنّ إقراره تضمّن إبراءَه عن حصّته، وهو لو أبرأه برىء، فكذلك إذا تلفّظ بما يتضمّن الإبراء.

فإذا ثبت هذا فإنّ البائع ينكر القبض والمشتري يدّعي عليه ذلك ويدّعيه أيضاً شريكه، فيحتاج أن يحاكم كلّ واحد منهما.

فإذا ثبت هذا فإن بدأ بمخاصمة المشتري أوّلاً؛ فأنكر القبض وادّعاه ذلك كان القول قول البائع مع يمينه لأنّ الأصل أنّه ما قبض شيئاً، وعلى المشتري إقامة البيّنة على ذلك.

فإن أقام عليه البيّنة إمّا شاهدين أو شاهداً وامرأتين أو شاهداً ويمين المشتري قُبل ذلك وثبت أنّ البائع قد قبض منه الثمن، فإن شهد له بذلك شريك البائع المقرّ فهل تُقبل شهادته أم لا؟ قيل فيه قولان: أحدهما لاتُقبل لأنّه شهد بقبض ألف نصفها له فهو متّهم في ذلك فرُدّت شهادته فيه، والشهادة إذا رُدّ بعضها رُدّ جميعها، والآخر أنّها تقبل لأنّ التهمة في إحدى النصفين دون الآخر تسقط في موضع التهمة وتثبت في غيره، فعلى هذا يحلف معه ويثبت القبض بذلك.

فأمّا إذا لم تكن له بيّنة كان القول قول البائع مع يمينه، فإذا حلف رجع على المشتري بنصف الثمن وسلّم له ذلك، ولم يرجع عليه شريكه بشيء منه لأنّه مقرّ بأنّه أخذه من المشتري ظلماً، وإن نكل رُدّت اليمين على المشتري وحلف وثبت القبض بذلك.

فإذا فرغ من خصومة المشتري عاد إلى خصومة شريكه، وشريكُه يدّعي عليه القبض وهو ينكر فالقول قوله مع يمينه لما ذكرناه، وعلى شريكه البيّنة، فإن أقام شاهدين أو شاهداً وامرأتين أو شاهداً ويميناً ثبت القبض ورجع بحقّه، وإن لم تكن له بيّنة حلف البائع، فإذا حلف أسقط دعواه عن نفسه، وإن نكل حلف شريكه ويثبت القبض بذلك ورجع عليه بحقّه، هذا إذا بدأ بمخاصمة المشتري ثمّ ثنّى بمخاصمة شريكه فالترتيب فيه كما ذكرناه.

فأمّا إذا بدأ أوّلاً بمخاصمة شريكه ثمّ ثنّى بمخاصمة المشتري فالحكم فيه على

ما ذكرناه.

إذا ثبت هذا فمتى أقام الشريك أو المشتري شاهدين على القبض؛ ثبت القبض في حقّ من أقامها وفي حقّ صاحبه؛ لأنّ البيّنة حجّة يثبت بها الحقّ في جنبة المقيم لها وفي جنبة غيره، وإن حلف الشريک أو المشتري مع الشاهد الواحد أو مع النكول؛ ثبت القبض في حقّه ولم يثبت في حقّ الآخر، وكانت المحاكمة باقية بين البائع وبين الشريک أوالمشتري.

وإذا كانت صورة المسألة بحالها فأقرّ البائع أنّ شريكه قد قبض الثمن من المشتري وادّعى المشتري ذلک وأنكر شريكُه الّذي لم يبع؛ فإنّه لم يبرأ المشتري عن شيء من الثمن؛ أمّا الخمسمائة الّتي للبائع فلا يبرأ منها لأنّه يقول: ما أعطيتني ولا أعطيتَ من وكّلتُه في قبضها وإنّما أعطيتَها أجنبيّاً فلا تبرأ من حقّي بذلک، وأمّا الخمسمائة الّتي للّذي لم يبع فلا يبرأ أيضاً؛ لأنّه يدّعي أنّها على المشتري لم يقبض بعد منها شيئاً وإنّما البائع هو الّذي يقرّ بالقبض وهو وكيل الّذي لم يبع في قبضه حقّه، والوكيل إذا أُقرّ على موكّله بقبض الحقّ الّذي وكّله في استيفائه لم يُقبل قوله عليه، فعلى هذا لم يبرأ عن شيءٍ من الحقّ.

فإذا ثبت هذا فالحقّ باقٍ على المشتري، وليس للبائع أن يطالبه إلّا بقدر حقّه؛ لأنّ إقراره بقبض موكّله يضمن عزله عن الوكالة بالقبض، وإذا انعزل بذلک لم يكن له القبض بعده.

وإذا ثبت أنّ البائع لا يطالب المشتري بحقّ شريكه - لما ذكرنا- فإنّ له مطالبته بحقّه من غير يمين يجب عليه للمشتري، ويجب على المشتري تسليمه إليه لأنّ حقّه ثابت عليه، فإذا أخذه سلّم له ولم يشاركه صاحبه لأنّه قد انعزل بإقراره، وما يقبضه بعد العزل فإنّه يكون من حقّه لا من حقّ شريكه، فهذا الكلام في جنبة البائع مع المشتري.

فأمّا الكلام في جنبة الشريک الّذي لم يبع مع المشتري فقد ذكرنا أنّ حقّه ثابت لم يبرأ المشتري منه بإقرار البائع غير أنّه يدّعي عليه القبض وهو ينكر

ذلك، فكان القول قوله مع يمينه لأنّه يدّعي عليه دعوى صحيحة؛ لأنّه لو أقرّ بها لسقط الحقّ عن المشتري، فإن أقام المشتري على الّذي لم يبع بيّنةً؛ شاهدين أو شاهداً وامرأتين أو شاهداً ويميناً ثبت القبض وبرىء من حقّه، وإن شهد له بذلك البائع قُبلت شهادته لأنّه لايجرّ بها إلى نفسه منفعة ولا يدفع بها مضرّة؛ لأنّه يقول: حقّي ثابت عليك ولا يسقط بالدفع إلى شريكي وأمّا حقّ شريكي فلا يرجع إليّ منه شيء بحالٍ؛ أعطيتَه أو لم تُعطِه.

غصب المشاع يصحّ كما يصحّ غصب المقسوم، وذلك أن يأخذ عبداً بين شريكين ويمنع أحد الشريكين من استخدامه ولا يمنع الآخر فيكون قد غصب حصّة الّذي منعه منه، وكذلك إذا كان شريكاً في دار فدخل غاصب إليها فأخرج أحدَهما وقعد مع شريكه فيكون غاصباً لحصّة الشريك الّذي أخرجه.

فإذا ثبت هذا وحصل المال المشترك في يد الغاصب وأحد الشريكين ثمّ إنّهما باعا ذلك المال ومضى البيع في نصيب الشريك البائع ولا يمضي بيع الغاصب، كما نقول في تفريق الصفقة.

وكذلك إذا غصب أحد الشريكين من الآخر فباع الجميع بطل في نصيب شريكه ولا يبطل في نصيبه.

وإذا وكّل الشريك الّذي لم يغصب عليه الغاصب في بيع حصّته فباع الغاصب جميع المال وأطلق البيع بطل في القدر المغصوب، ولا يبطل في حصّة الشريك الموكّل.

إذا كان لرجلين عبدان لكلّ واحد منهما عبد بانفراده فباعاهما من رجل واحد بثمن واحد لايصحّ العقد؛ لأنّ مايستحقّ كلّ واحد من السيّدين في مقابلة قيمة عبده مجهول، هذا إذا كانا مختلفَي القيمة.

وإن كانا متقاربَي القيمة صحّ البيع، وفي الناس من قال: يصحّ بيعهما لأنّ جملة ثمنهما معلوم كما أنّهما لو كانا لرجل واحد فباعهما في عقد واحد بثمن معلوم صحّ، وهذا ليس بصحيح لأنّهما عقدان وثمن كلّ واحد منهما مجهول

المقدار فلهذا لم يصح، وليس كذلك إذا كانا لواحد لأنّ ذلك عقد واحد وجملة الثمن معلومة، وأمّا إذا كان بينهما عبدان لكلّ واحد منهما نصف كلّ واحد من العبدين فباعاهما صحّ البيع بلاخلاف لأنّ الثمن يتقسّط بينهما نصفين لأنّ لكلّ واحد منهما مثل ما للآخر وذلك معلوم فيكون الثمن في كلّ واحد من العقدين معلوماً.

وإن كان لرجلين قفيزان من طعام من نوع واحد وصفة واحدة لكلّ واحد منهما قفيز بانفراده فباعاهما معاً صحّ البيع لأنّ الثمن مقسّط عليهما نصفين و يكون الثمن في كلّ واحد من العقدين معلوماً.

فأمّا إذا كان لرجلين عبدان لكلّ واحد منهما عبد بانفراده فأذن أحدهما لصاحبه في بيع عبده فباعهما معاً نظر: فإن أخبر المشتري بأنّ أحد العبدين له و الآخر لغيره أذن له في بيعه أو لم يخبره بذلك و أطلق العقد ثمّ ادّعى أنّ أحد العبدين لم يكن له وصدّقه المشتري على ذلك كان البيع باطلاً، ومن قال في الأولى: إنّها تنعقد؛ قال في هذه مثل ذلك، وأمّا إذا أطلق ولم يصدّقه المشتري في دعواه بعد العقد فإنّ القول قول المشتري مع يمينه فيحلف باللّه أنّه لايعلم أنّ أحد العبدين لم يكن له، فإذا حلف سقطت دعوى البائع وصحّ البيع ولزم.

وأمّا الثمن الّذي حصل في يد البائع وصاحبه فهو على القول الصحيح مال المشتري في أيديهما وهما مقرّان بأنّهما لايستحقّانه ثمناً، غير أنّهما يستحقّانه من وجه آخر وهو أنّ عبديهما في حكم المغصوب في يد المشتري، والمشتري في حكم الغاصب لهما، والغاصب إذا تعذّر عليه ردّ العبد بإباقه كلّف تسليم قيمته إلى المغصوب منه وكان للمغصوب منه أن يتمسّك بها إلى أن يردّ عليه عبده، فعلى هذا فقد تعذّر ردّ العبدين لأنّه حكم له بهما، وقد بيّنّا أنّه في حكم الغاصب فيكون للبائع وصاحبه إمساك هذا المال على الوجه الّذي ذكرناه في قيمة المغصوب إذا تعذّر ردّه على الغاصب وينظر: فإن كان الثمن وفق القيمتين فقد وصلا إلى حقّهما، وإن كان أقلّ فقد وصلا إلى بعض حقّهما، والباقي لهما في ذمّة

المشتري، وإن كان أكثر من القيمتين فلهما قدر القيمتين، وأمّا الفاضل فإنّهما مقرّان بأنّهما لايستحقّانه والمشتري لايدّعيه فيردّانه إلى الحاكم حتّى يحفظه على صاحبه، وإذا ادّعاه ردّه إليه.

وقد ذكرنا فيما مضى أنّ من شرط صحّة الشركة أن يتساويا في الربح إذا تساويا في المال ويتفاضلا فيه إذا تفاضلا في المال، فإن شرطا التفاضل في الربح مع التساوي في المال، والتساوي في الربح مع تفاضل المال كانت الشركة فاسدة، فإذا تصرّفا وارتفع الربح وتفاضلا كان الربح بينهما على قدر المالين لأنّه فائدتهما ويرجع كلّ واحد منهما على صاحبه بأجرة مثل عمله بعد إسقاط القدر الّذي يقابل عمله في ماله لأنّ كلّ واحد منهما شرط في مقابلة عمله أجرة أو جزءً من الربح ولم يسلّم له لفساد العقد وقد تعذّر عليه الرجوع إلى المبدل فكان له الرجوع إلى البدل، كما إذا باع سلعة بيعاً فاسداً وسلّمها إليه وتلفت في يد المشتري فإنّه يرجع عليه بقيمتها لأنّ المسمّى لم يسلّم له وقد تعذّر عليه الرجوع إلى السلعة بتلفها، فكان له الرجوع بقيمتها.

ويفارق الشركة الصحيحة لأنّ المسمّى سلم له فيها، وفي الفاسدة لم يسلم له المسمّى.

إذا ثبت هذا فإنّ لكلّ واحد الرجوع على صاحبه بما يقابل ماله من عمله، وتفصيل ذلك أن ينظر: فإن تساويا في المال وتساوتا الأجرتان مثل أن تكون أجرة كلّ واحد منهما مائة سقط من كلّ واحد منهما نصفها في مقابلة عمله في ماله وثبت النصف الآخر فيحصل لكلّ واحد منهما خمسون على صاحبه فيتقاصّان منه.

وأمّا إذا اختلفت الأجرتان مثل أن تكون أجرة عمل أحدهما مائة وأجرة عمل الآخر خمسون سقط من كلّ واحد منهما نصفها فيبقى لصاحب المائة خمسون، ولصاحب الخمسين خمسة وعشرون، فقد حصل لصاحب الخمسين على صاحبه خمسة وعشرون، ولصاحبه عليه خمسون، فيتقاصّان في خمسة

وعشرين، ويرجع صاحب المائة على صاحبه بما بقي وهو خمسة وعشرون، هذا إذا تساوا المالان.

فأمّا إذا اختلفا مثل أن يكون لأحدهما ألف وللآخر ألفان نظر في الأجرتين:

فإن تساويا مثل أن تكون أجرة كلّ واحد منهما ستّين درهماً سقط من أجرة صاحب الألف ثلثها وبقي له أربعون وسقط من أجرة الآخر ثلثاها وبقي له عشرون، فقد حصل لصاحب الألف على صاحبه أربعون ولصاحب الألفين عليه عشرون فيتقاصّان في العشرين وبقي له عليه عشرون.

فأمّا إذا اختلفت الأجرتان مثل أن تكون أجرة عمل صاحب الألف ستّين وأجرة صاحب الألفين ثلاثين سقط من أجرة صاحب الألف ثلثها وبقي له أربعون، وسقط من أجرة صاحب الألفين ثلثاها وبقي له عشرة، فيتقاصّان في العشرة فيبقى لصاحب الألف على صاحبه ثلاثون يرجع بها عليه، وإن كان أجرة صاحب الألف ثلاثين وأجرة صاحب الألفين ستّين سقط من أجرة صاحب الألف ثلثها وبقي له عشرون، ومن أجرة الآخر ثلثاها وبقي له عشرون، فحصل لكلّ واحد منهما على صاحبه عشرون فيتقاصّان فيها، ولا رجوع لأحد منهما على صاحبه بشيء، وعلى هذا إن كان الاختلاف بأقلّ من ذلك أو أكثر، هذا كلّه في شركة العنان.

فأمّا شركة الأبدان فهي فاسدة، فإن اكتسبا وتميّز كسب كلّ واحد منهما انفرد به دون صاحبه.

وإن اختلط الكسبان نظر في الأجرة: فإن كانت فاسدة رجع كلّ واحد منهما على المستأجر بأجرة مثل عمله وانفرد بها، وإن كانت صحيحة سلّم لهما الأجرة المسمّاة وقُسّطت على قدر أجرة مثل عملهما فيأخذ كلّ واحد منهما ما يقابل مثل عمله.

إذا كان بين رجلين عبد فباعاه بثمن معلوم كان لكلّ واحد منهما أن يطالب المشتري بحقّه دون صاحبه، فإذا أخذ قدر حقّه شاركه صاحبه فيه، وفي الناس

من قال: لايشاركه فيه، والأوّل منصوص عليه لأصحابنا.

إذا استأجر رجلاً ليصطاد له مدّة معلومة وذكر جنس الصيد ونوعه صحّ عقد الإجارة، وكذلك إذا استأجره ليحتطب له أو يحتشّ مدّة معلومة صحّت الإجارة لأنّ ذلك مقدور عليه.

وإن استأجره أن يصطاد صيداً بعينه لم يجز ذلك كما لا يجوز له بيعه لأنّه عقد على غرر، وإن استأجره ليبيع له مدّة معلومة فإن عيّن المبيع صحّ أيضاً.

والفرق بين تعيين المبيع وتعيين الصيد أنّ تعيين الصيد غرر وتعيين المبيع ليس بغرر.

وكذلك إذا استأجره لحفر نهر أو تنقيته جاز إذا كانت المدّة معلومة، وكذلك الاستئجار على الخياطة وبناء الحائط وغير ذلك، هذا إذا عيّن المدّة.

وإن عيّن العمل ولم يعيّن المدّة وكان العمل معلوماً مثل خياطة ثوب بعينه أو بناء حائط بعينه أو حفر ساقية في موضع معلوم المقدار وما أشبه ذلك؛ صحّ لأنّه عقد على عمل معلوم مقدور عليه.

فأمّا إذا عيّن العمل مثل أن يستأجره لخياطة ثوب بعينه وقدّر المدّة مع ذلك لم يصحّ لأنّه عقد غرر.

إذا اشترك أربعة في زراعة أرض فكانت الأرض لأحدهم والبذر لآخر والفدّان لآخر والعمل من آخر، فزرعت الأرض بذلك البذر وأصلح بذلك الفدّان، وكان الاشتراط بينهم على أنّ ما يرتفع من الزرع يكون بينهم فإنّ هذه معاملة فاسدة فلا هي إجارة لأنّ مدّتها مجهولة والأُجرة مجهولة، ولا هي شركة لأنّ الشركة إنّما تصحّ على الأموال الّتي تختلط ولا تتميّز بعد الاختلاط، ولا هي مضاربة لأنّ المضاربة إنّما تصحّ على رأس ماله يرجع إليه عند المفاضلة، فإذا بطل أن يكون إجارة أو شركة أو قراضاً ثبت أنّها معاملة فاسدة، فإذا ثبت هذا فإنّ الزرع يكون لصاحب البذر لأنّه عين ماله غيرأنّه نما وزاد، ويرجع صاحب الأرض عليه بمثل أجرة أرضه، وكذلك صاحب الفدّان يرجع بمثل أجرة فدّانه

والعامل بمثل أجرة عمله لأنّهم عملوا له.

تبصرة المتعلمين

الفصل الخامس: في الشركة:

إنّما يصحّ في الأموال دون الأعمال -فلكل أُجرة عمله- والوجوه والمفاوضة.

ويتحقّق باستحقاق الشخصين -فما زاد- عيناً واحدة، أو بمزج المتساويين بحيث يرتفع الامتياز بينهما، ولكلٍّ منهما في الربح والخسران بقدر ماله، ولو اشترطا التساوي مع اختلاف المالين أو بالعكس جاز، ولا يصحّ تصرّف أحدهما بدون إذن الآخر، ويقتصر على المأذون.

ومع انتفاء الضرر بالقسمة يجبر الممتنع عنها مع المطالبة، ويكفي القرعة في تحقّق القسمة مع تعديل السهام، والأحوط حضور قاسم وليس شرطاً، والشريك أمين، ولا تصحّ مؤجّلة وتبطل بالموت والجنون.

ويكره مشاركة الكفّار، وليس لأحد الشركاء المطالبة بإقامة رأس المال، وإنّما تصحّ القسمة بالتراضي، ولا تصحّ قسمة الوقف، ويجوز قسمته مع الطلق.

إرشاد الأذهان

المقصد الخامس: في الشركة:

وفيه بحثان:

الأوّل:

الشركة عقد جائز من الطرفين، ولا يصحّ شرط الأجل لكن يثمر المنع من التصرّف إلّا بإذن جديد، وتتحقّق بمزج المتساويين، وباستحقاق الاثنين الشيء إمّا بالإرث أو الحيازة، أو بابتياع جزء من أحد المختلفين بجزء من الآخر.

وإنّما تصحّ بالأموال دون الأبدان والوجوه والمفاوضة، والربح والخسران على قدر رأس المالين، ما لم يشترطا الضدّ على رأي.

ولا يصحّ لأحدهما التصرّف إلّا بإذن شريكه، ويقتصر على المأذون فيضمن لو خالفه، وله الرجوع في الإذن والمطالبة بالقسمة متى شاء، وليس له المطالبة بالإنضاض.

والشريك أمين لا يضمن بدون التعدّي، ويقبل قوله في عدمه وعدم الخيانة واختصاص الشراء واشتراكه، ويبطل الإذن بالجنون والموت.

ولو دفع إليه اثنان دابّة وراوية على الشركة لم يصحّ، والحاصل للسقاء وعليه أجرتهما، وقيل: يقسم أثلاثاً فيرجع كلّ منهما على صاحبه بثلث أجرته.

ويكره مشاركة الكفّار، ولو باعا سلعة صفقة وقبض أحدهما نصيبه شاركه

الآخر.

البحث الثاني: في القسمة:

وكلّ من طلب القسمة مع انتفاء الضرر أجبر الممتنع، ولو اتّفق الشركاء مع الضرر لم يجز، ويحصل الضرر بنقص القيمة، وقيل: بعدم الانتفاع.

ولا تصحّ قسمة الوقف، وتصحّ قسمته مع الطلق، ولا يشترط إيمان القاسم ولا إسلامه لو تراضا الخصمان به، وتكفى القرعة في التعيين بعد التعديل.

ويستحبّ للإمام نصب قاسم، ويشترط عدالته، ومعرفته بالحساب، ولا يكفي الواحد في قسمة الردّ إلّا مع الرضا، والأجرة من بيت المال، فإن ضاق فمنهما بالحصص.

ومتساوي الأجزاء يقسم قسمة إجبار، وغيره إن التمس المتضرّر القسمة أجبر غيره عليها، ويقسم ما اشتمل على الردّ قسمة تراضٍ.

ويقسم الثياب والعبيد بعد التعديل، والعلوّ والسفل معاً -لا بأن ينفرد أحدهما بواحد منهما، ولا يقسم كلّ واحد على حدة- والأرض المزروعة والزرع الظاهر والقرحان المتعدّدة كلّ واحد بانفراده لا قسمتها بعضاً في بعض، والقراح الواحد وإن اختلفت أشجار أقطاعه بعد التعديل، والدكاكين المتجاورة بعضاً في بعض، قسمة إجبار.

ثمّ تخرج السهام على الأسماء: بأن يكتب كلّ سهم في رقعة ويؤمر الجاهل بإخراج بعضها على اسم أحدهما، أو على السهام: بأن يكتب اسم كلّ واحد في رقعة ويؤمر الجاهل بإخراج بعضها على سهم منها.

وتعدّل السهام قيمةً لا قدراً، فلو كانا متساويين وكان الثلث بإزاء الثلثين جعل الثلث محاذياً للثلثين، ولو تساوت قيمةً لا قدراً -بأن كان لأحدهما النصف من متساوي الأجزاء وللآخر الثلث وللثالث السدس- سوّيت على أقلّهم ثمّ تخرج على الأسماء.

ويجعل للسهام أوّل وثانٍ إلى آخرها، فإن خرج صاحب النصف فله الثلاثة الأُوَل، وإن خرج صاحب الثلث فله الأوّلان، وكذا في المرتبة الثانية، ولو اختلفت قيمة وقدراً ميّزت على الأقل.

وقسمة الردّ تفتقر إلى الرضا، ولو اتّفقا عليه وعدّلت السهام افتقر بعد القرعة إلى الرضا ثانياً، ولو ادّعى الغلط كان عليه البيّنة فتبطل أو الاحلاف، ولو ظهر استحقاق البعض بطلت إن كان معيّناً مع أحدهما أو معهما لا بالسويّة أو مشاعاً، ولو كان معيّناً بالسوية لم يبطل، ولو ظهر دين بعد قسمة الوارث فإن دفعوه وإلّا بطلت.

تلخيص المرام

كتاب الشركة

الثالث:

تثبت الشّركة بامتزاج المالين الرّافع للاثنينيّة، وإنّما يحصلُ في المختلف بالإرث أو أحد العقود النّاقلة، ويكره شركة المسلم للكافر، ولاتصحّ بالأعمال ولا بالوجوه ولا المفاوضة، وتُقسم أجرة عملهما عليهما إنْ لم يعلم، وإلاّ انفرد كلٌّ منهما بأجرته، ولو احتشّ لغيره وله اختصّ به ولا أثر لكسبه، ويختصّ كلٌّ واحد بما حازه، ولو اقتلعا شجرة تحقّقت الشّركة، قيل: ولا يفتقر المجرى في تملّك المباح إلى نيّته، ومع التّساوي في المالين يتساويان في الرّبح والخُسران ومع تفاوتهما يتفاوتان، وهل ينعكس مع الشرط؟ خلاف، إلاّ إذا كان الفاضل للعامل منهما، ولايجوز التّصرف لأحدهم إلاّ مع الإذن، ويجوز الرّجوع ويقتصر على المأذون فيه، ويضمن مع التّعدي.

وهي جائزة مِنَ الطّرفين، فلو فسخ أحدهما انفسخت بمعنى عدم التّصرف، ويجوز للفاسخ إلاّ أنْ يفسخ الآخر، ولايصحّ فيها التأجيل، وليس لأُحدِهما المطالبة بحصّته من رأس المال المشترى به بل يقتسمان الأعواض، وكذا ليس له المطالبة بمال النسيئة، ولو قال أحدهما: خُذ الرّبح والخَسران والنّقد والنسيئة، ويأخذ الآخر رأس ماله واصطلحا عليه جاز.

والشّريك أمين فالقول قوله في التّلف والتّفريط والخيانة، ويبطل بالجنون

والموتِ، والقول قول المشتري في اختصاص الشّراء واشتراكه، ولو باع أحدهما المأذون سلعة وصدّق الآخر المشتري في إعطاء الثّمن برِئ من حقّه، وقُبلت شهادته على البائع، ولو كان المصدِّقُ البائع في إعطاء الثّمن للآخر لم يبرأ من الحصّتين، ولو دفع إليه اثنان دابّة وراوية فلا شركة، والحاصل للسّقاء وعليه أجرتهما، وقيل: يُقسّم الحاصل أثلاثاً، ويكون لكلٍّ منهم على كلّ واحدٍ من الباقيين ثلث أجرة ماله وسقط الثّلث، ولو باعا عبدين مشاعين لهما صحّ، قيل: ولايصُحّ لو كانا منفردين واختلفت قيمتهما، وإذا استوفىٰ أحدُ الشّركاء بعض الثّمن شاركه الباقون على رأي.

والقسمة ليست بيعاً ولاتصحُّ إلاّ مع اتّفاق الشركاء، وكلّ مالاضرر في قسمته يجبر الممتنع عليها، ومافيه ضرر لايجوز قسمته وإن اتّفقوا، ولايجبر الممتنع لو تضمّنت ردّاً، ولاتصحّ قسمة الوقف، وتصحّ قسمته مع غيره، ولاقسمة الدَّين، ولو اقتسماه وقبض أحدهما نصيبه شاركه الآخر، وإذا أذِن أحد الشريكين المتساويين في العمل على أن يكون الرّبح بينهما بالسويّة كان بضاعةً لاشركةً ولاقراضاً، ولو اشترك صاحب الأرض والبذر والفدّان والعمل على التساوي في الرّبح فهي باطلة، والنماء لصاحب البذر وعلية أجرة الباقين، ولو أخذ الصّائد آلة على المشاركة في الصّيد فعليه الأُجرة وله الصّيد، وإذا عثر أحدُ الشريكين على خيانة لم يفعلها.

والمضاربة جائزة من الطّرفين وإنْ كان بالمال عروض، وتكره مضاربة الكُفّار، ولايصحّ فيها التأجيل لكن يصحّ أن تقول: إذا مضت سنة فلاتشترِ، وتبطل بموت أيّهما كان، ولايتعدّىٰ المأذون سواء كان في تعيين البائع أو المشتري أو المبتاع أو السّفر أو غير ذلك فيضمن لو تعدّىٰ، ولو ربح حينئذٍ فهما على الشّرط، ولو شرط أن يشتري أصلاً يشتركان في نمائه، قيل: بطلت.

وشرطها أن تكون بالأعيان من الأثمان المعلومة المقدار المعيّنة، فلو ضاربه بأحد المالين أو بالدّين قبل قبضه أو قال: بِع هذه السلعة فإذا نضّ ثمنها فهو

قراض، بطلت.

وتصحّ بالمشاع، وعلى العامل العمل، فلو استأجر له فعليه الأُجرة إلاّ أن يكون ممّا جرت العادة بالاستئجار فيه، وله الاستئجار فيه فلو تبرّع به فلا أُجرة له، وينفق في السّفر كمال نفقته من المأكول والمشروب والملبوس والمركوب من أصل المال على رأي، ولو كان معه مال له قسّط المؤونة، ولو انتزعه المالك في سفره فنفقة عوده في ماله، وله ابتياع المعيب والرّدّ به وأخذ الأرش مع الغبطة، فلو خالفه المالك قُدّم قول مَن الحظّ معه، وإطلاق البيع ينصرف إلى ثمن المثل نقداً بنقدِ البلد ويقف على الإجازة مع المخالفة، وإطلاق الشّراء إلىٰ الشراء بالعين، فلو اشترىٰ في الذّمة ولم يذكر المالك فهو له، وإنْ ذكره افتقر إلىٰ الإجازة.

والمضارب أمين لايضمن إلاّ بالتّفريط أو التعدّي، ولو مزج بماله وارتفع الامتياز من غير إذنٍ ضمن، لأنّه كالتّالف إذ لايمكن ردّه بعينه، ويقبل قوله في التّلف والخسارة وقدر رأس المال واختصاص المشتري واشتراكه دون الرّدّ والتّصيب، ولو ادّعىٰ الغلط في قوله: كسبتُ كذا، لم يقبل، بخلاف: ثُمّ خسرتُ، ولو أخذ ما يعجز أو خلطه بغيره بغير إذن ضمن، ولو ضاربه بالمغصوب في يده زال الضّمان بالدّفع إلىٰ البائع.

ولو أقرّ الوارث العاملَ بعد الشّراء لم يصحّ، ويلزمه الحصّة بالشّرط على رأي، ولابدّ من شياعها بينهما، ويفسد لو شرط أحدهما المعيّن ثمّ بعده الحصّة، أو عيّن حصّة المالك وسكت، ولو عكس صحّ، ولو قال: على النصف أو بيننا، فهو تنصيف، ولو قال: على أنّ لك ربحُ ألفٍ من المشتركتين ولي ربح الأُخرىٰ صحّ، ولو كان من المنفردين بطل، ولو قال: على أنّ لك الثّلث وثلث مابقي، صحّ.

ولو شرط لغلام المالك حصّة صحّ وإن لم يعمل، ولو شرط لأجنبيّ صحّ بشرط العمل، ولو شرط ربّا المال له التّصف وتفاضلا مع تساوي ماليهما قيل:

بطل، ولو دفع إليه قراضاً وشرط أن يأخذ بضاعة صحّ، ويملك العامل الحصّة بالظّهور، ولو اشترى أبا المالك بإذنه انعتق وللعامل الأجرة، وقيل: قدر حصّته من الرّبح، وإن كان بغير إذنه بالعين بطل، وفي الذّمة يصحّ للعامل إلاّ أن يذكر المالك. ولو اشترىٰ زوج المالكة بغير إذنها بطل، وبأذنها يبطل النّكاح.

ولو اشترىٰ أباه انعتق نصيبه من الرّبح فيه، ويسعىٰ المُعتقُ في الباقي.

ولو فسخ المالك صحّ وعليه أجرة العامل إلى وقت الفسخ، ولو كان به عروض لم يكن له البيع، ولايجب على العامل إنضاض المال إذا طلبه المالك، ولو كان سلفاً فعليه تحصيله، ولو مات المالك وهو عروض فله البيع إلاّ أن يمنعه الوارث على رأي، ولو وقعت فاسدة فللعامل الأجرة وإنْ لم يربح المالك، ولو عامل العامل آخر بالإذن وشرط الربح بين المالك والآخر صحّ ولايصحّ لنفسه، ولو كان بدون الإذن بطل، والرّبح على الشرط وعلى الأوّل أجرة الثاني على رأي، ولو ادّعىٰ المالك القراض فأنكر ضمن إذا أقام البيّنة، ولايُقبل قوله في التّلف حينئذٍ.

وكذا كلُّ أمين أنكر مع قيام البيّنة، فإن أجاب بعدم الاستحقاق فلا ضمان، ولو تلف الثّمن بعد الشراء فإن كان بالعين استعاد البائع سلعته ولاضمان على العامل إلاّ مع التفريط، ولو كان في الذّمة فالبيع له وعليه الثّمن على رأي، ولو تلف بعض المال بعد التّجارة احتسب التّالف من الرّبح، فلو كان مائة وخسر عشرة وأخذ المالك عشرة ثمّ ربح، فرأس المال تسعة وثمانون إلاّ تسعاً، قيل: وكذا لو كان قبل التّجارة، ولو نضّ الرّبح فطلب أحدهما القسمة لم يجبر المالك، فإن اقتسما وبقي رأس المال مع العامل فخسر رُدّ أقلّ الأمرين.

ولايجوز أن يشتري المالك من العامل ولايأخذ منه بالشّفعة ولا أن يشتري العامل جارية يطأها إلاّ مع الإذن على رأي، ولو مات وفي يده مضاربة وجُهلت فهي ميراث، وإن جهل التّعيين فهي بالسّوية.

وتصحّ مضاربة المريض وتكون على ماشرط من الرّبح من صلب ماله، ولو

أوصى بالمضاربة بتركته أو ببعضها على أنّ الرّبح نصفان بين العامل والورثة صحّ على رأي، ويصحّ للوليّ دفع مال الطّفل مضاربة مع الحظّ ولاضمان عليه على رأي، ولو صدق أحدُ العاملين بالنّصف المالكَ في أنّ رأس المال ثلثا الحاصل ضعف ما ادّعاه الآخر، فللمكذّب بعد يمينه السّدس وللمصدّق ثلث السّدس، وربح المال المغصوب لربّه على رأي.

المسائل الأبرطية

المقصد الثالث: الشركة:

وفيه مسائل:

مسألة [١]: قيل: شركة الأعمال تفتقر إلىٰ توقيفٍ والأبدان ما لا تفتقر كالجرف.

مسألة [٢]: لو كان لإنسان شريک في دابّة، وأنفق عليها أو أنزىٰ عليها فحلاً بأجرةٍ، ولم يأمره الشَّريک بذلک، فهل له الرجوع علىٰ شريکه بالنسبةِ إلىٰ حصَّتهِ أم لا؟ قال: لا رجوع.

مسألة [٣]: إذا كان للإنسان شريک يتيم في ملكه وله نماء وليسَ له وليٌّ فما الحيلة في القسمة؟ أيكون له القسمة بينه وبين نفسه أو يحتاج الىٰ غيرهِ اذا عَدَلَ في القسمة؟ وهل يجوز له أن يخرص علىٰ نفسه من الثمرة أوْ لا؟ وعلىٰ تقديرهِ هل يكون في ذمّتهِ قيمته يوم الخرص أو مثله؟

الجواب: لا يجوز إلّا بإذن الحاكم، فإن تعذّر الحاكم والحال موضع ضرورة فيجوز أن يقسم مع بعض المؤمنين العدول ويحفظ له إن كان المصلحة في تبقيتهِ إلىٰ وقت زوال حجر الصَّبيّ.

مسألة [٤]: لو تشاحّ الشريكان في الانتفاع بالملك فمع التعذّر يؤجّر الحاكم عليهما ويدفع الأجرة إليهما بحسب النصيب.

مسألة [٥]: قوله في الشركة: ولو شرط أحدهما زيادةً في الربح مع تساوي المالين أو التساوي مع اختلاف المالين هل يلزمه الشَّرط؟ قال: لا يصحّ، وقيل: يصحّ.

مسألة [٦]: إذا كان بين اثنين فرس مشتركة، والعادة أن تكون عند كلّ واحد منهما زماناً حتّى يسلّمها إلى غلامه أو زوجته أو جاريته وما أشبه ذلك من الأُجَراء، هل يضمن تلك الفرس أم لا؟

الجواب: إذا كان معتاداً لم يضمن بالتّسليم مع عدم التفريط، أو لم يكن معتاداً وحصلت ضرورة فيجوز حينئذٍ.

مسألة [٧]: هل يصحّ للشريك أن يركب الدّابة المشتركة بغير إذن شريكه أم لا؟ ولو كان للضرورة هل الحكم سواءً أم لا؟

الجواب: اختياراً لا يصحّ ومع الضّرورة يجوز.

مسألة [٨]: لو وطئ الشَّريك فحملت وقُوِّمت عليه، ثمّ مات الولد ولو قبل الوضع لم ينتقض هذا الحكم.

مسألة [٩]: لو زرع الأرض المشتركة بغير إذن الشريك، فباع الذي لم يزرع حصّته في الأرض لآخر فمع علم المشتري أنّ للبائع حقّ قلع الزرع فله مثله، وإن لم يكن عالماً فإشكال.

مسألة [١٠]: لو اقتسم الشريكان من غير تعديل السّهام بل اقتسما المال شطرين واتّفقا على أن يأخذ أحدهما جانباً والآخر جانباً، هل يكون هٰذا لازماً أم لا؟ فلو لم يكن أحدهما عالماً هل له الفسخ أم لا؟

إذا تبيّن على الجاهل نقص في حقّه عيناً أو قيمةً بطلت القسمة وإلّا كان لازماً مع عدم النقص.

كتاب المضاربة

الفهرست الإجمالي للمتون

كتاب المضاربة

الخلاف

كتاب القراض

مسألة ١: لا يجوز القراض إلّا بالأثمان التى هى الدراهم والدنانير. وبه قال أبوحنيفة، ومالک، والشافعى.

وقال الأوزاعى وابن أبى ليلى: يجوز بكلّ شىء يتموّل. فإن كان ممّا له مثل كالحبوب والأدهان يرجع إلى مثله حين المفاصلة والربح بعده بينهما نصفين. وإن كان ممّا لا مثل له كالثياب والمتاع والحيوان كان رأس المال قيمته والربح بعد بينهما.

دليلنا: إنّ ما اخترناه مجمع على جواز القراض به، وليس على جواز ما قالوه دليل.

مسألة ٢: القراض بالفلوس لا يجوز. وبه قال أبوحنيفة، وأبويوسف، والشافعى.

وقال محمّد: هو القياس، إلّا أنّى أُجيزه استحساناً، لأنّها ثمن الأشياء فى بعض البلاد.

دليلنا: أنّ ما قلناه مجمع على جواز القراض به، وما ذكروه ليس عليه دليل، والاستحسان عندنا باطل.

مسألة ٣: لا يجوز القراض بالورق المغشوش، سواء كان الغشّ أقلّ أو أكثر أو سواء، وبه قال الشافعيّ.

وقال أبوحنيفة: إن كانا سواء أو كان الغشّ أقلّ جاز، وإن كان الغشّ أكثر لم يجز. بناه على أصله في الزكاة، وقد مضى الكلام عليه.

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء.

مسألة ٤: إذا كان القراض فاسداً، إستحقّ العامل أُجرة المثل على ما يعمله، سواء كان في المال ربح أو لم يكن. وبه قال الشافعيّ.

وقال مالك: إن كان في المال ربح فله أُجرة مثله، وإن لم يكن ربح فلا شيء له.

دليلنا: أنّه عمل بإذن صاحب المال، فإذا لم يصحّ له ما قارضه عليه كان له أجرة المثل، لأنّه دخل على أن يكون له المسمّى في مقابلة عمله.

مسألة ٥: ليس للعامل أن يسافر بمال القراض بغير إذن ربّ المال. وبه قال الشافعيّ.

وقال أبوحنيفة ومالك: له ذلك.

وللشافعيّ في البويطيّ ما دلّ على ذلك.

قال أصحابه: لا يجيء ذلك على مذهبه.

وبنى أبوحنيفة ومالك ذلك على الوديعة، وأنّ له أن يسافر بها.

وعندنا أنّه ليس له ذلك في الوديعة أيضاً.

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً الأصل أنّه ليس له ذلك، لأنّه تصرّف في مال الغير، وإثبات ذلك واجازته يحتاج إلى دليل، وإلى إذنه ولم يوجد.

مسألة ٦: إذا سافر بإذن ربّ المال كان نفقة السفر من المأكول

والمشروب والملبوس من مال القراض.

وللشافعيّ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا ينفق كالحضر.

والثاني: ينفق كمال نفقته. كما قلناه.

والثالث: ينفق القدر الزائد على نفقة الحضر لأجل السفر.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم.

مسألة ٧: إذا أعطاه ألفين، وقال: ما رزق الله تعالى من الربح كان لى ربح ألف ولك ربح ألف، كان جائزاً. وبه قال أبوحنيفة وأبوثور.

وقال أبوالعبّاس بن سريج: هذا غلط، لأنّه شرط لنفسه ربح ألف لا يشاركه العامل فيه، وكذلك العامل فكان باطلاً، كما لو تميّز الألفان.

دليلنا: أنّه لا مانع من ذلك، والأصل جوازه.

وقوله صلّى الله عليه وآله: المؤمنون عند شروطهم يدلّ عليه.

وأيضاً فلا فرق بين أن يقول: ربح الألفين بيننا. وبين أن يقول: ربح ألف لى وربح ألف لك. لأنّهما غير متميّزين، ومن حمل ذلك على المتميّزين كان قايساً، وذلك لا يجوز عندنا.

مسألة ٨: إذا دفع إليه مالاً قراضاً، وقال له: إتّجر به، أو قال له: إصنع ما ترى، أو: تصرّف كيف شئت. فإنّه يقتضى أن يشترى بثمن مثله نقداً بنقد البلد. وبه قال الشافعيّ.

وخالفه أبوحنيفة فى الثلاثة، وقال: له أن يشترى بثمن مثله، وبأقلّ، وبأكثر، ونقداً ونسيئة، وبغير نقد البلد.

دليلنا: أنّ ما ذكرناه مجمع على جوازه، وما ذكروه ليس على جوازه دليل، والأصل المنع منه، لأنّه تصرّف فى ملك الغير.

مسألة ٩: إذا اشترى العامل فى القراض أباه بمال القراض، فإن كان فى المال ربح إنعتق منه بقدر نصيبه من الربح، واستسعى فى باقى ذلك لربّ المال، وينفسخ القراض إذا كان معسراً، وان كان موسراً قوّم عليه بقيّته لربّ المال، وسواء كان الربح ظاهراً أو يحتاج إلى أن يقوّم ليعلم أنّ فيه ربحاً.

وللشافعىّ فيه قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه، أنّه ينعتق بمقدار نصيبه، ويلزم شراء الباقى إن كان موسراً. قال: وإن كان معسراً يبقى بقيّته رقّاً لربّ المال.

والقول الثانى: إنّ الشراء باطل.

دليلنا: إجماع الفرقة المحقة وأخبارهم.

مسألة ١٠: إذا فسخ ربّ المال القراض، وكان فى المال نسىء، باعه العامل بإذن ربّ المال نسيئة، لزمه أن يجيبه، سواء كان فيه ربح أو لم يكن فيه ربح. وبه قال الشافعىّ.

وقال أبوحنيفة إن كان فيه ربح كما قلناه. وإن لم يكن فيه ربح لم يلزمه.

دليلنا: أنّ على العامل ردّ المال كما أخذه، وإذا أخذه ناضّاً وجب عليه أن يردّه مثله.

مسألة ١١: إذا أعطاه ألفاً قراضاً على أن يكون الربح بينهما، فحال الحول وهو ألفان، فعند أكثر أصحابنا لا زكاة على واحد منهما، لأنّه لا زكاة فى مال التجارة.

وفى أصحابنا من قال: يجب فيه الزكاة.

وعلى قول الأوّلين: فيه الزكاة استحباباً، فعلى القولين الفائدة لا تضمّ إلى الأصل، بل يراعى الحول منفرداً فى الفائدة، كما يُراعى فى الأصل، فعلى هذا لا زكاة فى الفائدة على واحد منهما، وزكاة الأصل على ربّ المال.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك على ما مضى في كتاب الزكاة، وقالوا: في مال التجارة الزكاة، والفائدة تضمّ إلى الأصل.

وعلى من تجب الزكاة؟ للشافعيّ فيه قولان:

أحدهما: تجب زكاة الكلّ على ربّ المال إذا قال أنّ العامل لا يملك الربح بالظهور، وإنّما يملكه بالمقاسمة. وبه قال أكثر أهل العراق، واختاره المزنيّ، وهو أضعف القولين.

والقول الثاني: أنّ على ربّ المال زكاة الأصل، وزكاة حصّته من الربح، وعلى العامل زكاة ما يخصّه من الربح.

دليلنا: إجماع الفرقة، ولأنّ الاصل براءة الذمّة، وإيجاب الزكاة في الذمّة أو المال يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٢: إذا قال: خذ هذا المال قراضاً على أن يكون الربح كلّه لي. كان ذلك قراضاً فاسداً، ولا يكون بضاعة. وبه قال الشافعيّ.

وقال أبوحنيفة: يكون هذا بضاعة.

دليلنا: أنّ لفظ القراض يقتضي أن يكون الربح بينهما، فإذا شرط الربح لنفسه كان فاسداً، كما لو شرط الربح للعامل.

مسألة ١٣: إذا كان العامل نصرانيّاً، فاشترى بمال القراض خمراً أو خنزيراً، أو باع خمراً، مثل أن كان عصيرا فاستحال خمرا فباعه، كان جميع ذلك باطلاً. وبه قال الشافعيّ.

وقال أبوحنيفة: البيع والشراء صحيحان.

وقال أبويوسف ومحمّد: الشراء صحيح والبيع باطل.

والفصل بينهما أنّ الوكيل يملك أولاً عندهم، ثمّ ينتقل المال عنه إلى الموكّل. فإذا كان العامل نصرانيّاً صحّ أن يملك الخمر، فصحّ الشراء وليس

كذلک البيـع، لأنّ الملک ينتقل عن الموكّل إلى المشترى، ولا يملک الوكيل شيئاً فى الوسط، فلهذا لم يصحّ.

دليلنا: أنّ هذه الأشياء محرّمة بلا خلاف، وجواز التصرّف فى المحرّمات يحتاج إلى دلالة.

وروى عن النبىّ عليه السّلام أنّه قال: إنّ اللّٰه تعالى حرّم الكلب وحرّم ثمنه، وحرّم الخمر وحرم ثمنها.

مسألة ١٤: إذا قال إثنان لواحد: خذ هذا المال قراضاً ولک النصف من الربح، ثلثه من مال هذا، وثلثاه من مال الآخر، والنصف الباقى بيننا نصفين.

قال الشافعىّ: القراض فاسد.

وقال أبوحنيفة وأبوثور: يصحّ، ويكون على ما شرطاه، لأنّهما قد جعلا له نصف جميع المال، فكان الباقى بينهما على ما شرطاه.

وقال أصحاب الشافعىّ: هذا غلط، لأنّ أحدهما إذا شرط الثلث والآخر الثلثين بقى نصف الربح لهما وهو تسعة مثلاً، وكان من سبيله أن يكون لأحدهما منه ستّة وللآخر ثلاثة، فإذا شرطاه نصفين أخذ أحدهما فضلاً عن شريكه بحقّ ماله سهماً ونصف سهم، لأنّه كان يستحقّ ثلاثة من تسعة فأخذ أربعة ونصف سهم من تسعة، وهذا لا يجوز.

والذى يقتضيه مذهبنا أنّه لا يمنع من صحّة هذا الشرط مانع.

والنبىّ صلّى اللّٰه عليه وآله قال: المؤمنون عند شروطهم.

ولأنّ الأصل جوازه، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٥: إذا دفع إليه ألفاً للقراض، فاشترى به عبداً للقراض، فهلک الألف قبل أن يدفعه فى ثمنه، اختلف الناس فيه على ثلاثة مذاهب.

فقال أبوحنيفة ومحمّد: يكون المبيع لربّ المال، وعليه أن يدفع إليه ألفاً

غير الأوّل ليقضى به دينه، ويكون ألف الأوّل والثانى قراضاً، وهما معاً رأس المال.

وقال مالك: ربّ المال بالخيار بين أن يعطيه ألفاً غير الأوّل ليقضى به الدين ويكون الألف الثانى رأس المال دون الأوّل، أو لا يدفع إليه شيئاً فيكون المبيع للعامل والثمن عليه.

ونقل البويطىّ عن الشافعىّ أنّ المبيع للعامل، والثمن عليه، ولا شىء على ربّ المال، وهو اختيار أبى العبّاس، وهو الذى يقوى فى نفسى.

وفى أصحابه من قال بمثل قول أبى حنيفة، إلّا أنّه قال: كلّما دفع إليه ألفاً وهلكت لزمه أن يدفع إليه ألفاً آخر.

وأبوحنيفة: إذا هلكت الألف الثانية لم يلزمه شىء آخر.

دليلنا: أنّه لا يخلو أن يكون الألف تلف قبل الشراء أو بعده، فإن كان التلف قبل الشراء وقع الشراء للعامل، لأنّه اشتراه بعد زوال القراض.

وإن كان التلف بعد الشراء فالبيع وقع لربّ المال وعليه أن يدفع الثمن من ماله الذى سلّمه إليه، فإذا هلك المال تحوّل الملك إلى العامل، وكان الثمن عليه، لأنّ ربّ المال إنّما فسح للعامل فى التصرّف فى ألف إمّا أن يشتريه به بعينه أو فى الذمّة، وينقد منه ولم يدخل على أن يكون له فى القراض أكثر منه.

مسألة ١٦: ليس للعامل أن يبيع بالدين إلّا بإذن ربّ المال. وبه قال الشافعىّ.

وقال أبوحنيفة: له ذلك.

دليلنا: أنّ الأصل أنّه لا يجوز له ذلك، لأنّه تصرّف فى مال الغير، فإجازته تحتاج إلى دليل.

مسألة ١٧: لا يصحّ القراض إذا كان رأس المال جزافاً. وبه قال الشافعىّ.

وقال أبوحنيفة: يصحّ القراض ويكون القول قول العامل حين المفاصلة، وإن كان مع كلّ واحد منهما بيّنة قدّمت بيّنة ربّ المال.

دليلنا: أنّ القراض عقد شرعيّ يحتاج إلى دليل شرعيّ، وليس فى الشرع ما يدلّ على صحّة هذا القراض، فوجب بطلانه.

مسألة ١٨: إذا قال خذ ألفاً قراضاً على أنّ لك نصف ربحها. صحّ بلا خلاف. وإن قال: على أنّ لک ربح نصفها. كان باطلاً. وبه قال الشافعيّ وأصحابه.

وقال أبوثور: هو جائز. وحكى ذلک أبوالعبّاس عن أبى حنيفة.

دليلنا: أنّ ما قلناه مجمع على جوازه، ولا دليل على جواز ما قالوه. وإن قلنا بقول أبى ثور كان قويّاً، لأنّه لا فرق بين اللفظين.

المبسوط

كتاب القرض والمضاربة

القِراض والمضاربة اسمان بمعنى واحد، وهو أن يدفع الإنسان إلى غيره مالاً يتّجر به على أنّ ما رزق الله من ربح كان بينهما على ما يشترطانه، والقراض لغة أهل الحجاز والمضاربة لغة أهل العراق، وقيل في اشتقاقه شيئان: أحدهما: أنّه من القرض وهو القطع، ومنه قيل: قرض الفأر الثوب، إذا قطعه، ومعناه هاهنا أنّ ربّ المال قطع قطعة من ماله يسلّمها إلى العامل وقطع له منه قطعة من الربح، ومنه يُسمّى القرض قرضاً، لأنّ المقرض يقطع قطعة من ماله يدفعها إلى المقترض.

والآخر أنّ اشتقاقه من المقارضة وهي المساواة والموازاة، يُقال: تقارض الشاعران إذا تساويا في قول كلّ واحد منهما في صاحبه من مدح وهجو.

وروي عن أبي الدرداء أنّه قال: قارض الناس ما قارضوك فإن تركتهم لم يتركوك، يعني ساوهم فيما يقولون فيك، ومعناه هاهنا من وجهين: أحدهما من ربّ المالِ المالُ ومن العاملِ العملُ، والثاني يساوي كلّ واحد منهما صاحبه في الاشتراك في الربح، والمقارِض «بكسر الراء» ربّ المال، والمقارَض «بفتح الراء» العامل.

وأمّا المضاربة فاشتقاقها من الضرب بالمال والتقليب له، وقيل: اشتقاقها من أنّ كلّ واحد من ربّ المال والعامل يضربان في الربح، والأوّل أصحّ،

والمضارِب «بكسر الراء» العامل لأنّه هو الّذي يضرب فيه ويقلّبه، وليس لربّ المال اشتقاق منه.

يدلّ على ذلک ما رواه الحسن عن عليّ عليه السلام أنّه قال: إذا خالف المضارب فلا ضمان هما على ما شرطاه، والظاهر أنّه أراد العامل لأنّ الخلاف منه، والضمان بالتعدّي عليه.

وعلى جوازه دليل الكتاب وإجماع الأمّة، فالكتاب قوله تعالى: «فَإذا قُضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل اللّٰه»، وقال تعالى: «وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل اللّٰه»، ولم يفصّل، وأمّا الإجماع فإنّه لا خلاف فيه، وأيضاً فإنّ الصحابة كانت تستعمله، رُوي ذلک عن عليّ عليه السلام وعمر وابن مسعود وحكيم بن حزام وابن عمر وأبي موسى الأشعري، ولا مخالف لهم.

فإذا ثبت جواز القراض، فالكلام في ما يجوز أن يكون رأس مال في القراض وما لا يجوز، وجملته أنّ القراض لا يجوز إلّا بالأثمان من الدراهم والدنانير، وأمّا غيرهما فلا يجوز وفيه خلاف، وأمّا القراض بالنقرة فلا يصحّ لأنّها معتبرة فيما له قيمة، فهي كالثياب والحيوان، والقراض بالفلوس لا يجوز، والقراض بالورق المغشوش لا يجوز، سواء كان الغشّ أقلّ أو أكثر أو سواء، وفيه خلاف.

فإن دفع إلى حائک غزلاً وقال: إنسجه ثوباً على أن يكون الفضل بيننا، فهو قراض فاسد، لأنّ موضوع القراض على أن يتصرّف العامل في رقبة المال ويقلّبها ويتّجر فيها، فإذا كان غزلاً فهو نفس المال وعينه، فهو كالطعام إذا أعطاه ليطحنه ويكون الفضل بينهما، فيكون الكلّ لربّ المال، وللعامل أجرة مثله.

وإن أعطاه شبكة وقال: تصطاد بها فما رزق اللّٰه من صيد كان بيننا، كان قراضاً فاسداً لما مضى، فإذا اصطاد شيئاً كان له دون صاحب الشبكة لأنّه صيده، ويكون لصاحب الشبكة أجرة مثله، كما أنّه لو غصب شبكة فصاد بها كان الصيد

له دون مالكها، وليس كذلك الغزل لو غصبه فنسجه لأنّ الثوب يكون لصاحب الغزل، لأنّه عين ماله.

وإن دفع له ثوباً فقال له: بعه فإذا نضّ ثمنه فقد قارضتك عليه، فالقراض باطل لأنّه قراض بمال مجهول، لأنّه لا يعلم كم قيمته حين العقد، وللعامل أجرة مثله، وهذا أصل القراض الفاسد فبان مشروحاً.

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً على أنّ ما رزق اللّٰه من ربح كان له الثلث، وللعامل الثلث، ولغلام ربّ المال الثلث، والغلام مملوك لربّ المال كان جائزاً، سواء شرط فيه عمل الغلام أو لم يشرط مع العامل، وفي الناس من قال: لا يصحّ إذا شرط عمل الغلام مع العامل لأنّ موضوع القراض على أنّ من ربّ المالِ المال، ومن العامل العملُ، فإذا شرط هذا كان من ربّ المال المال والعملُ، وذلك لا يجوز، ولأنّ موضوع القراض على أنّ ربّ المال يستحقّ الربح بماله دون عمله، ويستحقّ العامل الربح بعمله من غير مال، وإذا شرط هذا استحقّ ربّ المال الربح بماله وعمله، وهذا لا يجوز.

وإنّما قلنا إنّ الأوّل أصحّ لأنّه إذا شرط هذا، فقد شرط ضمّ مال إلى ماله، لأنّ عبده ماله أيضاً فصحّ ذلك، فإذا ثبت هذا فلو دفع إليه ألفاً قراضاً على أنّ له من الربح النصف ودفع إليه بغلاً أو حماراً يستعين به في نقل المتاع والركوب وغير ذلك صحّ، هذا إذ شرط الربح لغلامه.

فإن شرط ثلث الربح لأجنبيّ، مثل أن يقول: ثلثه لك وثلثه لي وثلثه لزوجتي أو أبي أو ولدي أو صديقي فلان، نظرت: فإن لم يشرط بأنّ على الأجنبيّ العمل بطل القراض، لأنّ الربح يُستفاد في القراض بالمال أو العمل، وليس هذا واحد منهما، وإن شرط أن يكون من الأجنبيّ العمل مع العامل صحّ، ويكون كأنّه قارض عاملين، فخرج من هذه الجملة.

إذا شرط ربّ المال الربح لغلامه لم يخل من أن يكون حرّاً أو عبداً، فإن كان عبداً نظرت: فإن لم يكن من الغلام عمل صحّ قولاً واحداً، وإن شرط عليه

العمل فعلى وجهين، وإن كان حرّاً أو أجنبيّاً فشرط له قسطاً من الربح، فإن لم يشرط منه العمل بطل قولاً واحداً، وإن شرط العمل صحّ قولاً واحداً.

القراض من العقود الجائزة كالوكالة، فإذا ثبت ذلك ففيه ثلاثة مسائل:

إحداها: أن يقول: قارضتك على ألفٍ سنةً فإذا انتهت فلا تبع ولا تشتر، فالقراض باطل لأنّ من مقتضى القراض أن يتصرّف في المال إلى أن يؤخذ منه المال نضّاً.

الثانية: أن يقول: قارضتك سنةً على أنّ لك البيع والشراء لا أملك منعك منهما، فالقراض باطل لأنّه من العقود الجائزة، فإذا شرط فيه اللّزوم بطل كالشركة والوكالة.

الثالثة: أن يقول: قارضتك سنة على أنّه إذا انتهت السنة امتنع من الشراء دون البيع، فالقراض صحيح لأنّه شرط ما هو من موجب العقد ومقتضاه، لأنّ لربّ المال أن يمنع العامل من الشراء أيّ وقت شاء، فإذا عقد على هذا كان شرطاً من مقتضى العقد وموجبه، فلم يقدح فيه.

إذا دفع إليه قراضاً على أنّ ما رزق الله من ربح كان لي منه درهم، والباقي بيننا أو يكون لك منه درهم والباقي بيننا نصفين، فالقراض باطل، لأنّه يمكن أن يكون هذا الدرهم جميع الربح، فيتفرّد أحدهما بكلّ الربح، وأيضاً فإنّه لا يصحّ القراض حتّى يكون نصيب العامل معلوماً بالأجزاء، فإذا ضمّ إليها درهماً صارت مجهولة فلهذا بطل القراض.

فإن شرط عليه أن يولّيه سلعة من السلع مثل أن يقول ربّ المال: أعطني هذا الثوب بقيمته من غير ربح، كان باطلاً لأنّه قد لا يكون الربح إلّا في ذلك الثوب فيؤدّي إلى ما قدّمناه من انفراد أحدهما بالربح، وكذلك إن قال: على أنّ لي أن أنتفع ببعض المال، مثل أن يكون عبداً يستخدمه وثوباً يلبسه.

إذا شرط في القراض أن لا يشتري إلّا من فلان ولا يبيع إلّا منه كان فاسداً عند قوم، وعند قوم أنّه جائز، وهو الأقوى لأنّه لا مانع منه، ومن قال: لا يجوز،

قال: لأنّه يسقط المقصود من الربح لأنّ فلاناً قد يغيب أو يموت، فلا يقدر على الشراء ولا البيع، أو ربّما لا يختار أن يبيعه أو يشتري منه، وهكذا الحكم فيه لو قال: على أن لا يشتري إلّا العقار الفلاني أو الثوب الفلاني، كان فاسداً لما مضى، وعندي أنّه يجوز.

وكذلک إذا قال: لا تشتر إلّا جنساً لا يعمّ وجوده في أيدي الناس، لكن يوجد ولا يوجد، مثل أن يقول: لا تتّجر إلّا في لحوم الصيد، فإنّ هذا قد يوجد وقد لا يوجد فلا يجوز، وإنّما يصحّ القراض فيما يتمكّن من طلب المقصود به، مثل أن يقول: اتّجر فيما شئتَ، وعامل من شئتَ كيف شئتَ، فيكون جائزاً، وهكذا لو عيّن جنساً لا ينقطع عن أيدي الناس كقوله: اتّجر في الطعام وحده أو في التمر وحده أو في الثياب القطن، فكلّ هذا يوجد غالباً ولا ينقطع، فالقراض صحيح لا يتعذّر المقصود منه.

وهكذا لو شرط ألّا يتّجر إلّا فيما يعمّ وجوده في بعض السنة كالرطب والعنب والفواكه الرطبة فإنّه جائز لأنّه لا يعدم في وقته غالباً، وفي الناس من قال: لا يتّجر إلّا فيه، وقد قلنا: إنّ جميع ذلک يقوي في النفس أنّه جائز وكلّ ما ذكروه قياس، وقوله عليه السلام: المؤمنون عند شروطهم، يقوّي ما قلناه.

إذا قارضه على أن يشتري أصلاً له فائدة يستبقي الأُصل ويطلب فائدته كالشجر يسقيها ليكون ثمارها بينهما أو عقاراً يستغلّه أو غنماً يرجو نسلها ودرّها أو عبيداً يأخذ كسبها فالكلّ قراض فاسد، لأنّ موضوع القراض على أن يتصرّف العامل في رقبة المال وهذا خروج عن بابه.

الكلام في القراض الفاسد في ثلاثة فصول: في التصرّف والربح والأُجرة:

أمّا التصرّف فإنّه جائز صحيح، لأنّ القراض الفاسد يشتمل على الإذن بالتصرّف وعلى شرط فاسد، فإذا فسد الشرط كان الإذن بالتصرّف قائماً فهو كالوكالة الفاسدة تصرّف الوكيل صحيح لحصول الإذن فيه.

وأمّا الربح فكلّه لربّ المال لا حقّ للعامل فيه، لأنّ العامل اشترى لربّ

المال فيكون الملک له، وإذا كان الملک له كان الربح له.

وأمّا الأُجرة فللعامل أجرة مثله سواء كان في المال ربح أو لم يكن فيه ربح وفيه خلاف، فإذا ثبت هذا فإنّ له أجرة المثل، فإنّ الأُجرة يستحقّها في مقابلة عمله على كلّ المال، لأنّ عمله وجد في كلّه واستحقّ الأجرة على جميعه.

إذا دفع إليه مالاً قراضاً نظرت: فإن اتّجر به حضراً كان عليه أن يلي من التصرّف فيه ما يليه ربّ المال في العادة من نشر الثوب وطيّه، وتقليبه على من يشتريه وعقد البيع وقبض الثمن، ونقده، وإحرازه في كيسه وختمه، ونقله إلى صندوقه وحفظه ونحو ذلک ممّا جرت العادة بمثله.

وإن كان شيئاً لا يليه ربّ المال في العادة مثل النداء على المتاع في الأسواق، ونقله إلى الخان، ومن مكان إلى مكان، فليس على العامل أن يعمله بنفسه، بل يكتري من يتولّاه لأنّ القراض متى وقع مطلقاً من غير اشتراط شيء من هذا، وجب أن يحمل إطلاقه على ما جرت به العادة، كما نقول في صفة القبض والتصرّف.

فإن خالف العامل فحمل على نفسه، وتولّي من التصرّف ما لا يليه في العُرف لم يستحقّ الأجرة على فعله، لأنّه تطوّع بذلک، وإن خالف واستأجر أجيراً يعمل فيه ما يعمله بنفسه، كانت الأجرة من ضمانه، لأنّه أنفق المال في غير حقّه.

فأمّا النفقة مثل القوت والأُدم والكسوة ونحو هذا فليس له أن يُنفق على نفسه من مال القراض بحال، لأنّه دخل على أن يكون له من الربح سهم معلوم، فليس له أكثر من ذلک، لأنّه ربّما لا يربح المال أكثر من هذا القدر، هذا إذا كان حاضراً.

فأمّا إن كان في السفر فأوّل ما فيه أنّ العامل ليس أن يسافر بمال القراض بغير إذن ربّ المال، وفيه خلاف، فإن سافر بإذن ربّ المال فعليه أن يلي بنفسه من العمل عليه ما يليه ربّ المال في العادة من حمله وحطّه وحفظه والاحتياط له

في حراسته وليس عليه رفع الأحمال بنفسه، ولا حطّها، بل له أن يكتري من يلي ذلك من مال القراض، فإن خالف فاكترى لما يعمله بنفسه، أو حمل على نفسه فعمل فيما يكتري له، فالحكم على ما مضى.

وأمّا نفقة المأكول والمشروب والملبوس والمركوب، من الناس من قال: ليس له أن يُنفق من مال القراض بحال حضراً ولا سفراً، ومنهم من قال: له النفقة لأنّ السفر إنّما أنشأه وتلبّس به لمال القراض فوجب أن يكون الإنفاق عليه، والأوّل أقوى لما مضى.

فمن قال «ينفق» ففي قدرها قيل وجهان: أحدهما يُنفق كمال النفقة من المأكول والمشروب والملبوس والمركوب لأنّه يسافر لأجله، والثاني –وهو الأصحّ– أنّه ينفق القدر الّذي يزيد على نفقة الحضر، لأجل السفر، مثل زيادة مأكول وملبوس وتفاوت سعرٍ من ثمن ماء وغيره.

فإذا تقرّر هذا خرج من الجملة أنّه لا ينفق من مال القراض إذا كان في الحضر بحال، فإذا سافر فيها ثلاثة أوجه: أحدها لا ينفق كالحضر، وهو الّذي اخترناه، والثاني ينفق كمال نفقته، والثالث ينفق القدر الزائد على نفقة الحضر.

فإن كان له في صحبته مال لنفسه غير مال القراض كانت النفقة بقسطه على قدر المالين بالحصص، على قول من قال: له كمال النفقة، وعلى ما قلناه ينفق من مال نفسه خاصّة.

إذا شرط أن يكون لأحدهما مائة من الربح وما فضل كان بينهما نصفين، لم يصحّ وكان باطلاً.

إذا دفع إليه ألفين منفردين فقال: أحدهما قراض على أن يكون الربح من هذا الألف لي وربح الآخر لك، فالقراض فاسد، لأنّ موضوع القراض على أن يكون ربح كلّ جزء من المال بينهما.

إذا خلط الألفين وقال: ما رزق الله من فضل كان لي ربح ألف ولك ربح ألف، كان جائزاً لأنّه شرط له نصف الربح، وقال قوم: لا يصحّ لأنّ موضوع

القراض على أن يكون ربح كلّ جزء بينهما، فإذا شرط لنفسه ربح ألف فقد شرط لنفسه ربح ألف لا يشاركه العامل، والأوّل أصحّ، لأنّ الألف الّذي شرط ربحها ليست متميّزة، وإنّما كانت تبطل لو كانت متميّزة وذلك لا يجوز.

إذا اشترى العامل سلعة للقراض فأصاب بها عيباً كان له ردّها بالعيب، لأنّه قائم مقام ربّ المال، فإن كان الحظّ في الردّ لزمه الردّ، وإن كان الحظّ في الإمساك لزمه الإمساك، ولم يكن له الردّ لأنّ المقصود طلب الفضل فأيّهما كان الحظّ فيه لم يكن له تركه، فإن حضر ربّ المال وعلم بالعيب فإن اتّفقا على الردّ ردّا، وإن اتّفقا على الإمساك أمسكا، وإن اختلفا قدّمنا قول من الحظّ معه من إمساك أو ردّ لأنّ لكلّ واحد منهما في المال حقّاً، والمقصود الربح.

وكذلك الوكيل إذا أصاب بما اشتراه عيباً كان له ردّه، فإن كان الموكّل غائباً فقال له البائع: لا تردّ أيّها الوكيل فلعلّ موكّلك يرضى به معيباً، كان له الردّ لأنّ في ذلك غرراً عليه، لأنّ الموكّل قد لا يرضى، فإن قال: ليس لك الردّ لأنّ الموكّل قد رضي به معيباً، لم يُقبل قوله على الوكيل، وقدّمنا قول الوكيل.

وإن كان الموكّل حاضراً فإن اتّفقا على الردّ ردّا، وإن اتّفقا على الإمساك أمسكا، وإن اختلفا قدّمنا قول الموكّل ولا يراعى الحظّ لأنّ المال كلّه له، فلا اعتراض للوكيل عليه.

للعامل في القراض أن يشتري المعيب والسليم ابتداءً، وليس كذلك للوكيل لأنّ المقصود من القراض طلب الربح، وقد يكون الربح في المعيب كالصحيح، وليس كذلك الوكالة لأنّ المقصود إمساك المبيع واقتناؤه، فلهذا لم يكن له شراء المعيب.

إذا دفع إليه مالاً قراضاً نظرت: فإن نصّ على صفة التصرّف فقال: بع نقداً أو نسيئة بنقد البلد وغير نقد البلد؛ كان له ذلك لأنّه قد نصّ عليه، وعليه إن أطلق فقال: اتّجر، أو قال: تصرّف كيف شئت واصنع ما ترى، كان كالمطلق، والمطلق يقتضي ثلاثة أشياء: أن يشتري بثمن مثله نقداً بنقد البلد، وفيه خلاف.

فإذا ثبت هذا نظرت: فإن لم يخالف ذلك فلا كلام، وإن خالف لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يخالف في البيع أو في الشراء.

فإن خالف في البيع فباع عيناً من أعيان المال نسيئاً أو دون ثمن المثل، أو بغير نقد البلد، فالبيع باطل لأنّه باع مال غيره بغير حقّ، فإن كان المبيع قائماً ردّه، وإن كان تالفاً كان لربّ المال أن يضمن من شاء منهما؛ يضمن العامل لأنّه تعدّي، ويضمن المشتري لأنّه قبض عن يد ضامنة، فإن ضمن المشتري لم يرجع على العامل لأنّ التلف في يده فاستقرّ الضمان عليه، وإن ضمن العامل رجع العامل على المشتري لهذا المعنى أيضاً.

وإن كان الخلاف في الشراء لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يذكر العامل ربّ المال حين الشراء أو لا يذكره، فإن لم يذكره تعلّق العقد به، وكان المبيع له دون ربّ المال وتعلّق الثمن بذمّته، وإن ذكر أنّه يشتريه لربّ المال، قيل فيه وجهان: أحدهما يصحّ العقد، ويكون الشراء له كما لو أطلق، وقال آخرون: إنّه باطل لأنّه عقد لغيره وإذا لم يصحّ لذلك الغير بطل، وهذا الوجه أولى.

العامل في القراض أمين في ما في يديه كالوكيل لأنّه يتصرّف في مال المالك بإذنه كالوكيل، وينظر: فإن ادّعى العامل تلف المال في يده كان القول قوله لأنّه أمين، وإن ادّعى ردّه إلى مالكه فهل يقبل قوله؟ فيه قولان: أحدهما وهو الصحيح أنّه يقبل قوله، وفي الناس من قال: لا يقبل قوله.

وجملته أنّ الأمناء على ثلاثة أضرب: من يُقبل قوله في الردّ قولاً واحداً، ومن لا يُقبل قوله في الردّ قولاً واحداً، ومختلف فيه، والأصل فيه أنّ من قبض الشيء لمنفعة مالكه قُبل قوله في ردّه وهو المودع والوكيل، وكلّ من قبض الشيء ومعظم المنفعة له لم يُقبل قوله في الردّ قولاً واحداً كالمرتهن والمكتري، وكلّ من قبض العين ليشتركا في الانتفاع فعلى وجهين، كالعامل في القراض والوكيل بجُعل والأجير المشترك إذا قلنا قَبْضُه قبضُ أمانة.

هنا ثلاث مسائل:

إذا اشترى العامل من يُعتق على ربّ المال، وإذا اشترى المأذون من يُعتق على سيّده، وإذا اشترى العامل في القراض من يُعتق عليه.

أمّا إذا اشترى العامل من يُعتق على ربّ المال وهم العمودان؛ الوالدون والمولودون، آباؤه وأُمّهاته وإن علوا، والمولودون وولد الولد الذكور والإناث وإن سفلوا، فإن اشترى واحداً من هؤلاء لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون بإذنه أو بغير إذنه.

فإن كان بإذنه فالشراء صحيح، لأنّه يقوم مقامه، ويُعتق عليه لأنّه ملك من يُعتق عليه، ثمّ ينظر: فإن كان اشتراه بجميع مال القراض انفسخ القراض، لأنّه خرج عن أن يكون مالاً، فإن لم يكن في المال فضل فلا كلام، وإن كان فيه فضل كان على ربّ المال ضمان حصّة العامل فيه، وإن لم يكن في المال فضل انصرف العامل ولا شيء له، وإن كان الشراء ببعض مال القراض انفسخ من القراض بقدر قيمة العبد كما لو أتلفه ربّ المال مباشرة، هذا إذا كان بإذنه.

وإن كان اشتراه بغير إذنه نظرت: فإن اشتراه بعين المال فالشراء باطل لأنّه اشترى ما يتلف ويهلك عقيب الشراء، وإن كان الشراء في الذمّة وقع الملك للعامل وصحّ الشراء، لأنّه إذا لم يصحّ لمن اشتراه لزمه في نفسه، كالوكيل، وليس له أن يدفع ثمنه من مال القراض، فإن خالف وفعل فعليه الضمان لأنّه قد تعدّى بأن وزن مال غيره عن ثمن لزمه في ذمّته.

إذا كان ربّ المال امرأة ولها زوج مملوك، فإن اشترى عاملها من يعتق عليها فالحكم على ما مضى، وإن اشترى زوجها للقراض فهل يصحّ الشراء أم لا؟ نظرت: فإن كان بإذنها صحّ وانفسخ النكاح، ويكون العبد قراضاً، وإن كان بغير إذنها قيل إنّ الشراء باطل، لأنّ عليها ضرراً وهو أنّها تملك زوجها فيفسخ نكاحها وتسقط نفقتها، والعامل إذا اشترى ما يضرّ بربّ المال لم يصحّ الشراء كما لو اشترى لها من يعتق عليها بغير إذنها، وفي الناس من قال: يصحّ الشراء

لأنّ المقصود من القراض طلب الربح، وقد يكون الفضل في شراء زوجها، والأوّل أقوى.

فمن قال: يصحّ أن يشتريه للقراض، فلا فصل بين أن يشتريه بعين المال أو بثمن في الذمّة كغير زوجها، فإذا فعل هذا ملكته وانفسخ نكاحها وسقطت نفقتها، لأنّها ملكته ويكون في مال القراض، ومن قال: لا يصحّ، فالحكم فيه كما لو اشترى من يعتق عليها، فإن كان بإذنها صحّ، وإن كان بغير إذنها فإن اشتراه بعين المال فالعقد باطل، وإن كان بثمنٍ في الذمّة صحّ العقد له دونها وليس له أن ينقد ثمنه من مال القراض، فإن خالف وفعل فعليه الضمان.

الثانية: إذا اشترى المأذون من يعتق على سيّده لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون بإذنه أو بغير إذنه.

فإن كان بإذنه صحّ لأنّه أقامه مقام نفسه، ثمّ نظرت: فإن لم يكن على العبد دَين عُتق على سيّده لأنّه ملك أباه، ولم يتعلّق به حقّ الغير ملكاً صحيحاً، وإن كان على العبد دَين فهل يعتق أم لا؟ قيل فيه قولان؛ بناء على عتق الراهن إذا أعتق العبد المرهون، هل يصحّ أم لا؟ على القولين.

ووجه الجمع بينهما أنّ العبد إذا كان رهناً؛ تعلّق الدين برقبته وذمّة الراهن كما يتعلّق الدين برقبة ما في يد المأذون، والذمّة فلمّا كانت في الرهن على قولين كذلك هاهنا، فمن قال «لا ينعتق» فلا كلام، ومن قال «ينعتق» أخذ العبد من سيّده قيمة ذلك فيكون في يده يقضي الدين منه.

فأمّا إذا اشتراه بغير إذن سيّده لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون على العبد دين أو لا دين عليه، فإن لم يكن عليه دَين فهل يصحّ الشراء هاهنا أم لا؟ قيل فيه قولان: أحدهما -وهو الصحيح- أنّه لا يصحّ الشراء، لأنّ السيّد إنّما أذن في طلب الربح والفضل، وهذا يبطل مقصوده لأنّه يعتق عليه فيذهب ماله، فهو كالعامل إذا اشترى لربّ المال أباه، فعلى هذا لا فرق بين أن يشتريه بعين المال أو في الذمّة فإنّ الشراء باطل.

والفصل بينه وبين العامل في القراض واضح، لأنّ العامل حرّ يصحّ أن يشتري لنفسه في الذمّة، وليس كذلك العبد لأنّه إذا اشترى شيئاً كان لمولاه، سواء كان بعين المال أو في الذمّة، لأنّ الشراء في الذمّة لا ينصرف إليه، فلهذا بطل على كلّ حال.

وقال قوم: يصحّ الشراء لأنّه إذا أذن لعبده في الشراء فقد دخل مع العلم بأنّ العبد لا يصحّ منه الشراء لغير سيّده، فلمّا لم يقع الشراء لغير سيّده، فإذا أطلق الإذن له به، فقد أطلقه في شراء كلّ ما يصحّ أن يُملك، وأنّ الشراء يقع لسيّده، ويفارق العامل لأنّ شراءه ينقسم لربّ المال وفي الذمّة، فمن قال «باطل» فلا كلام، ومن قال «يصحّ» عُتق على سيّده لأنّه لم يتعلّق حقّ الغير به، هذا إذا لم يكن عليه دَيْن.

فأمّا إن كان عليه دَيْن فقال قوم: لا يصحّ لأنّه بغير إذنه ولأنّ عليه ديناً، وفيهم من قال: يصحّ، فمن قال «باطل» وهو الصحيح فلا كلام، ومن قال «يصحّ» ملكه سيّده، وهل يعتق عليه أم لا؟ قيل فيه قولان بناء على مسألة الراهن.

المسألة الثالثة: إذا اشترى العامل أبا نفسه لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون في المال ربح أو لا ربح فيه.

فإن لم يكن فيه ربح صحّ الشراء وملكه ربّ المال، لأنّ العامل وكيل في الشراء، فإذا ثبت أنّه يصحّ نظرت: فإن بيع هذا العبد قبل أن يظهر في المال ربح فلا كلام، وإن بقي في يديه حتّى يظهر فيه ربح فهل يعتق على العامل شيء منه أم لا؟ يبني على القولين متى يملك العامل حصّته من الربح؛ فإنّه على قولين: أحدهما يملكها بالظهور، وهو الأظهر في روايات أصحابنا، والثاني بالقسم.

فمن قال: لا يملك بالظهور، لم يعتق عليه شيء منه لأنّه ما ملك شيئاً من أبيه، ومن قال: يملك بالظهور، فهل يعتق عليه قدر ما ملكه أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما يُعتق عليه، وهو الظاهر في روايات أصحابنا، ويستسعي في

الباقي لأنّه قد ملك من أبيه ملكاً صحيحاً، والثاني لا يُعتق عليه لأنّ ملكه غير تامّ.

فإذا تقرّر ذلك فمن قال «لا يعتق» فلا كلام، ومن قال «يعتق» نظرت: فإن كان العامل موسراً قوّم عليه نصيب ربّ المال، وعتق كلّه، وزال القراض، وإن كان معسراً عتق منه نصيبه واستقرّ الرقّ في نصيب ربّ المال، وانفسخ القراض في ذلك القدر، لأنّه قد تميّز قسط العامل منه، هذا إذا اشتراه وفي المال ربح.

فأمّا إذا اشتراه وليس في المال ربح يبني على ما مضى.

فأمّا إذا قيل: لا يملك العامل حصّته بالظهور، أو قيل: يملك بالظهور لكن لا ينعتق عليه ما ملكه، صحّ الشراء لأنّه لا مانع منه، وإذا قيل: يملك حصّته بالظهور فيه ويعتق عليه نصيبه منه، فهل يصحّ الشراء أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما يصحّ لأنّهما في المال شريكان، والثاني لا يصحّ الشراء لأنّه يقتضي أن يكون العامل يستقرّ نصيبه فيه.

فمن قال: الشراء باطل، نظرت: فإن اشترى بعين المال بطل، وإن كان في الذمّة لزمه في نفسه، ومن قال: يصحّ، قال: يعتق قدر نصيبه منه، ثمّ ينظر في العامل فإن كان موسراً قوّم عليه باقيه وعتق كلّه وزال القراض، وإن كان معسراً عتق منه نصيبه واستقرّ الرقّ في نصيب ربّ المال.

القراض من العقود الجائزة لأنّ العامل يبتاع ويشتري به لربّ المال بإذنه فهو كالوكيل وكذلك الشركة، فلكلّ واحد منهما فسخ القراض سواء كان ذلك قبل أن يعمل العامل شيئاً أو بعد العمل، كالشركة والوكالة، وإذا وقع الفسخ منع العامل من الشراء دون البيع، فإذا ثبت هذا لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون الفاسخ ربّ المال أو العامل، فإن كان ربّ المال نظرت:

فإن كان المال ناضّاً قبل التصرّف أو بعده ولم يكن فيه ربح تسلّمه ربّ المال، وإن كان ناضّاً وفيه ربح اقتسما الربح، وأخذ كلّ واحد منهما ماله.

وإن كان المال عرضاً كان للعامل بيعه سواء لاح فيه ربح أم لم يلح، لأنّه

يطمع أن يرغب راغب فيشتريه بما يحصل فيه الربح، فلهذا كان له بيعه إلّا أن يقول له ربّ المال: أنا أُعطيك قيمة العروض بقول مقوّمين، فله ذلك وليس للعامل البيع، لأنّه قد حصل له غرضه.

وإن قال العامل لربّ المال: لست أبيعه بل خذه بحاله بارك الله لك فيه، نظرت: فإن رضي ربّ المال بذلك فلا كلام، وإن قال: لا أقبله بل بعه أنت حتّى ينضّ المال، فهل على العامل البيع أم لا؟ على وجهين: أحدهما ليس عليه ذلك، لأنّه إذا دفع المال بحاله إلى ربّه فلا فائدة له في بيعه، والثاني -وهو الأصح- أنّ عليه البيع ليردّ إلى ربّ المال ماله ناضّاً، كما تسلّمه منه، ولو لم يبعه تكلّف ربّ المال البيع، وعليه فيه مشقّة.

وإن كان المال ديناً مثل أن باع العامل نسيئاً بإذن ربّ المال، فعلى العامل أن يجبيه ممّن هو عليه، سواء كان في المال ربح أو لا ربح فيه، فإن كان الفاسخ العامل فالحكم فيه على ما فصّلناه إذا كان الفاسخ ربّ المال حرفاً بحرف.

إذا مات أحد المتقارضين انفسخ القراض، فإن كان الميّت ربّ المال فإن كان المال ناضّاً قبل التصرّف فيه أخذه وارث ربّ المال، وإن كان ناضّاً بعد التصرّف نظرت: فإن لم يكن فيه ربح أخذه أيضاً، وإن كان فيه فضل قاسمه على الربح، وإن كان المال عروضاً كان للعامل بيعه لأنّ ربّ المال خلّفه في يديه وقد رضي اجتهاده، فإن باع فلا كلام، وإن قال وارث المال: أنا أعطيك القيمة، لم يكن للعامل البيع، وإن قال العامل للوارث: خذ العروض بارك الله لك فيها، فإن قبل فلا كلام، وإن أبى أن يأخذه إلّا ناضّاً فهل للعامل البيع؟ على وجهين على ما مضى، وإن كان المال ديناً فعلى العامل أن يقضيه.

وإن أراد وارث ربّ المال أن يقرّه في يد العامل قراضاً نظرت: فإن كان ناضّاً ولا ربح هناك استأنف عقد القراض معه، وإن كان فيه ربح استأنف القراض معه بقدر ماله مشاعاً، لأنّ القراض بالمشاع جائز كرجل له في يد غيره ألف مشاعاً في ألف لمن هو في يديه، فإذا قارضه على نصيبه فيه مشاعاً يكون

عاملاً في ألف ومتصرّفاً في قدر ماله في ألف، وصحّ ذلك.

وإن كان المال عروضاً فهل يصحّ أن يقرّه في يده قراضاً على ما كان أو لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما لا يصحّ أن يجدّد معه قراضاً لأنّه قراض على غير الأثمان، والثاني له أن يقرّه في يده قراضاً، لأنّه استصحاب قراض وليس بابتداء قراض، بل قام الوارث مقام مورّثه فأقرّه على ما هو عليه، والأوّل أقوى، لأنّ القراض قد انفسخ بالموت، وهذا استئناف قراض على عروض ولا يصحّ.

فأمّا إذا مات العامل نظرت: فإن كان المال ناضّاً لا ربح فيه أخذه ربّه، فإن كان فيه فضل كان بينهما على ما شرطناه، وإن كان المال عروضاً فأراد وارث العامل بيعه لم يكن له لأنّ ربّ المال إنّما رضي باجتهاد العامل لا باجتهاد وارث العامل، فإذا ثبت هذا دفع المال إلى الحاكم ليباع ويأخذ كلّ واحد منهما حقّه إن كان فيه ربح، وإن لم يكن فيه ربح أخذ ربّ المال ماله ناضّاً.

وإن اختار ربّ المال أن يستأنف القراض مع وارث العامل نظرت: فإن كان المال ناضّاً صحّ سواء كان في فضل أو لم يكن فيه فضل، وإن كان عروضاً لم يجز إعادته معه قولاً واحداً.

إذا دفع إلى رجل مالاً قراضاً على أنّ ما رزق الله من ربح كان بينهما نصفين فقارض العامل عاملاً آخر لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون بإذن ربّ المال أو بغير إذنه، فإن كان بإذنه مثل أن قال: إعمل أنت فيه وإن اخترت أن تقارض عنّي من يقوم مقامك فافعل، أو أطلق القراض، ثمّ عجز العامل عن النظر له، فقال له ربّ المال: فأقم غيرك فيه عنّي، فإنّه يصحّ لأنّه يكون وكيلاً لربّ المال في عقد القراض عنه.

فإذا ثبت أنّه جائز فقارض العامل عاملاً آخر نظرت: فإن قال: على أنّ ما رزق الله من ربح كان بينك وبين ربّ المال نصفين ولا شيء لي فيه، صحّ القراض وكان العامل الثاني عامل ربّ المال ولا شيء للعامل الأوّل، وإن قال: على أنّ الربح بيننا أثلاثاً ثلث لي وثلث لك وثلث لربّ المال، فإنّ القراض فاسد

لأنّ العامل الأوّل شرط لنفسه قسطاً من الربح بغير مال ولا عمل، والربح في القراض لا يستحقّ إلّا بمالٍ أو عملٍ، وليس للعامل الأوّل أحدهما، فيكون الربح كلّه لربّ المال وللعامل الثاني أجرة مثله، لأنّه عمل في قراضٍ فاسدٍ، ولا شيء للعامل الأوّل لأنّه لا عمل له فيه.

فإذا قارض العامل عاملاً آخر بغير إذن ربّ المال فقال: خذه قراضاً على أنّ ما رزق اللّه من ربح كان بيننا نصفين، كان القراض فاسداً لأنّه تصرّف في مال غيره بغير أمره، فإذا ثبت أنّ القراض فاسد فعمل العامل وربح فما حكمه؟

فهذه المسألة مبنيّة على أصل نذكره أوّلاً ثمّ نبيّن كيفيّة بناء هذه المسألة عليها، وذلك الأصل: إذا غصب رجل مالاً فاتّجر به فربح أو كان في يده مال أمانة وديعة أو نحوها، فتعدّى فيه فاتّجر به فربح، فلمن الربح؟ قيل فيه قولان:

أحدهما: أنّ الربح كلّه لربّ المال ولا شيء للغاصب، لأنّا لو جعلنا الربح للغاصب كان ذلك ذريعة إلى غصب الأموال والخيانة في الودائع، فجعلنا الربح لربّ المال صيانة للأموال.

والقول الثاني: أنّ الربح كلّه للغاصب لا حقّ لربّ المال في الربح، لأنّه إن كان قد اشترى بعين المال فالشراء باطل، وإن كان الشراء في الذمّة ملك المشتري المبيع، وكان الثمن في ذمّته، فإذا دفع مال غيره فقد قضى دين نفسه بمال غيره، وكان عليه ضمان المال فقط، والمبيع ملكه حلال له طلق، وإذا اتّجر فيه وربح كان متصرّفاً في مال نفسه، فلهذا كان الربح له دون غيره، ولا يكون ذريعة إلى أخذ الأموال لأنّ حسم ذلك بالخوف من اللّه والحذر فيما يرتكبه من المعصية ويحذره من الإثم، وهذا القول أقوى، والأوّل تشهد به رواياتنا.

فإذا ثبت ذلك عدنا إلى مسألتنا؛ فإذا قارض العامل عاملاً آخر فتصرّف العامل الثاني كان متعدّياً بذلك، لأنّه تصرّف في مال غيره بغير حقّ، فإن كان عالماً فهو آثم، وإن كان جاهلاً فالإثم ساقط، فإذا ربح بُني على القولين:

فمن قال: ربح الغاصب كلّه لربّ المال، فعلى هذا يكون لربّ المال

النصف لأنّه دخل على أنّ له نصفه منه، ولا يستحقّ أكثر ممّا شرط لنفسه، ويفارق ربح الغاصب لأنّ ربّ المال ما شرط لنفسه بعض الربح، ولهذا كان كلّه له، والنصف الباقي فهو بين العامل الأوّل والثاني نصفين، لأنّ الأوّل قال للثاني: على أنّ ما رزق الله من ربح كان بيننا نصفين، فهذا النصف هو القدر الّذي رزق الله وكان بيننا.

وهل يرجع العامل الثاني على الأوّل أم لا؟ قيل فيه قولان: أحدهما لا يرجع عليه بشيء، لأنّه يسلّم ما شرط من الربح ولا أجر له مع حصول المسمّى، والوجه الثاني يرجع الثاني على الأوّل بنصف أجرة مثله، لأنّه دخل على أن يسلّم له نصف كلّ الربح فلم يسلّم له إلّا نصف ما شرط له، فكان له أن يرجع بنصف أجرة مثله.

فخرج من هذا أنّ لربّ المال نصف الربح، والنصف الباقي بين العامل الأوّل والثاني نصفين، فهل للثاني على العامل الأوّل نصف أجرة مثله؟ على وجهين.

ومن قال: ربح الغاصب لنفسه ولا حقّ لربّ المال فيه، فعلى هذا ما حُكم الربح؟ منهم من قال: إنّ الربح كلّه للعامل الأوّل وللثاني على الأوّل أجرة مثله، ومنهم من قال: الربح كلّه للعامل الثاني لا حقّ للأوّل فيه لأنّه هو المتعدّي في التصرّف فهو كالغاصب وربح الغاصب كلّه لنفسه، والأوّل أقوى لأنّ العامل الثاني وإن كان متعدّياً فإنّه لمّا اشترى في ذمّته بنيّة أنّه للأوّل وقع الشراء للأوّل وحده، وملك المبيع دون كلّ أحد، وكان الربح كلّه له، لأنّه ربح ملكه.

ويفارق الغصب لأنّ الغاصب اشتراه لنفسه، فكان الملك له وحده، فلهذا كان الربح له، وللعامل أجرة مثله على الأوّل، لأنّه دخل على أن يسلّم له المسمّى من الربح، فإذا لم يسلّم، كان له أجرة مثله، فعلى هذا لا شيء لربّ المال في الربح قولاً واحداً، ولمن يكون الربح؟ على وجهين: أحدهما للعامل الثاني لا شيء لغيره فيه، والثاني للأوّل وعلى للثاني أجرة مثله، هذا الكلام في الربح.

فأمّا الكلام في حُكم الضمان فعلى كلّ واحد منهما الضمان؛ على العامل الأوّل لأنّه تعدّى بتسليم مال غيره إلى الغير بغير أمره، وعلى الثاني لأنّه قبض عن يد ضامنة، ولربّ المال مطالبة من شاء منهما؛ يطالب الأوّل لأنّه تعدّى، ويطالب الثاني لأنّ ما حصل له في يده، فإن كان المال قائماً أخذه، وإن كان تالفاً نظرت: فإن طالب الأوّل لم يكن للأوّل مطالبة الثاني بما غرم، لأنّه دفع المال إليه وقال: هو أمانة في يديك ولا ضمان عليك، وإن ضمن الثاني فهل للثاني أن يرجع على الأوّل؟ قيل فيه قولان: أحدهما يرجع لأنّه غرّه، والثاني لا يرجع لأنّ التلف في يده فاستقرّ الضمان عليه.

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً على أنّ ما رزق اللّٰه من ربح كان بينهما نصفين، فاشترى بها سلعة وحال الحول عليها، وهي تساوي ألفين كانت الزكاة غير واجبة على مذهب أكثر أصحابنا، لأنّ هذا مال التجارة فلا زكاة فيه، وفي أصحابنا من قال: يجب فيها الزكاة، فعلى هذا تجب هاهنا زكاة الألف على ربّ المال، وليس حول الأصل حول الفائدة، بل للفائدة حَول نفسه، من حيث بدا ثبت، وإذا تمّ الحول كان عليهما الزكاة بالحصص.

إذا ملك كلّ واحد منهما نصاباً يجب فيه الزكاة، ومن قال من المخالفين: إنّ حول الفائدة حول الأصل، قال: يجب فيها أجمع الزكاة، وعلى من تجب الزكاة؟ فيها قولان: أحدهما زكاة الكلّ على ربّ المال وحده، والثاني على ربّ المال زكاة الأصل وزكاة حصّته من الربح، وعلى العامل زكاة حصّته من الربح، وأمّا إن دفع إليه نخلاً مساقاة فأثمرت وبدا الصلاح فيها وكانت نصاباً ففيها الزكاة، وعلى من تجب الزكاة؟ فمن الناس من قال على قولين كالقراض، والأصحّ أن كلّ واحد منهما يلزمه زكاة حصّته.

وهذا يقتضيه مذهبنا لأنّ الثمرة تحدث ملكاً لهما، بدليل أنّه لو بقي منها رطبة لكان بينهما، فإذا كانت ملكهما كانت الزكاة عليهما، وليس كذلك القراض لأنّه إذا لم يظهر على الملكين معاً، بدليل أنّه إذا ذهب الربح لم يبق للعامل شيء،

فلهذا كانت الزكاة فيه على ربّ المال وحده، على أحد القولين.

إذا دفع إليه ألفاً وقال: خذه قراضاً على النصف أو على السدس أو على سهم ذكره معلوماً، صحّ القراض، لأنّ قوله «خُذه قراضاً» يقتضي أنّ من ربّ المال المال، ومن العامل العمل، فما يحدث فيه من ربح كان بينهما، هذا بماله وهذا بعمله، فإذا قال: على النصف، كان تقديراً لقسط العامل، وإذا كان تقديراً لقسطه كان القسط المذكور له لأنّ إطلاق العمل يقتضي أنّ الربح كلّه لربّ المال، وإنّما يستحقّ العامل بالشرط والعمل، فإذا ذكر شيئاً كان للعامل، والباقي لربّ المال.

فإن اختلفا فقال ربّ المال: شرطته لنفسي لا لك، فالقراض فاسد، وقال العامل: شرطته لي لا لك، فالقراض صحيح، فالقول قول العامل لأنّ ظاهر الشرط له، ومعه سلامة العقد فلا يُقبل قول غيره عليه.

وإن قال: خذه قراضاً على أنّ الربح بيننا، فالقراض صحيح، لأنّ قوله «بيننا» معناه بيننا نصفين، كرجل قال: هذه الدار بيني وبين زيد، كان إقراراً بأنّها بينهما نصفين.

وجملته أنّ هاهنا ثلاثة عقود: عقد يقتضي أنّ الربح كلّه لمن أخذ المال وهو القرض، وعقد يقتضي أنّ الربح كلّه لربّ المال وهو البضاعة يقول له: خذ المال فاتّجر به، والربح كلّه لي، فإنّه يصحّ لأنّها استعانة منه على ذلك، وعقد يقتضي أنّ الربح بينهما وهو القراض، فإذا قال: خذه واتّجر به، صلح هذا للثلاثة عقود؛ قرض وقراض وبضاعة.

فإذا قرن به قرينة أخلصته إلى ما تدلّ القرينة عليه. فإن قال: خذه فاتّجر به والربح لك، كان قرضاً لأنّها قرينة تدلّ عليه، وإن قال: خذه فاتّجر به على أنّ الربح لي، كان بضاعة، وإن قال: خذه واتّجر به على أنّ الربح بيننا، كان قراضاً لأنّ القرينة تدلّ عليه.

وإن كانت اللّفظة خالصة للعقد الواحد، فقرن به قرينة نظرت: فإن لم

يخالف مقتضاه لم يقدح فيه، وإن خالفت مقتضاه فسد العقد.

بيانه: إذا قال: خذه قراضاً، هذا خالص للقراض، ومقتضاه أنّ الربح بينهما، فإن قال: على أنّ الربح بيننا، صحّ لأنّها قرينة تدلّ على مقتضاه، وإن قال: على أنّ الربح لك، كان قراضاً فاسداً لأنّها قرينة تخالف مقتضاه.

فإن قال: على أنّ الربح كلّه لي، فهو قراض فاسد أيضاً، ولا يكون بضاعة، وفي الناس من يقول: يكون بضاعة ولا يكون قراضاً فاسداً، وهذا غلط، لأنّ لفظ القراض يقتضي الاشتراك في الربح، فإذا شرط لأحدهما كان قراضاً فاسداً كما لو شرط كلّه للعامل.

إذا دفع إلى رجل ألفاً وقال له: إشتر بها هرويّاً أو مرويّاً بالنصف، فإنّ القراض فاسد عند المخالف لأنّه لم يطلقه في البيع، ولأنّه لم يبيّن النصف، وعلى ما قلناه أوّلاً يصحّ وإن لم يطلقه في البيع، لكن من حيث لم يبيّن النصف كان قراضاً فاسداً، فإذا ثبت أنّه فاسد فالكلام في تصرّفه وربحه وأجرته.

أمّا التصرّف فله الشراء لأنّه مأذون فيه دون البيع الّذي لم يؤذن له فيه، والربح كلّه لربّ المال لأنّ شرط العامل قد بطل، والأجرة فله أجرة مثله لأنّه دخل على أن يسلّم له المسمّى، فإذا لم يسلّم كان له أجرة المثل.

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً على أنّ ما رزق اللّٰه من الربح كان لك منه قدر ما شرطه فلانٌ لعامله، نظرت: فإن كانا يعلمان مبلغ ذلك صحّ لأنّ الاعتبار بمعرفة المعلوم من ذلك لا بلفظه، وإن كانا جهلاه أو أحدهما فالقراض فاسد، لأنّه لا يصحّ حتّى يكون نصيب كلّ واحد منهما من الربح معلوماً عندهما كالأجرة في الإجارة، والحكم في القراض الفاسد قد مضى.

إذا قال: خُذه قراضاً على أنّ ما رزق اللّٰه من ربح فلك الثلث وثلثا ما بقي والباقي لي، صحّ القراض لأنّه قد شرط للعامل سبعةً أتساع الربح، وتُسعين لنفسه، لأنّ أقلّ مال له ثلث وثلثا ما بقي من غير كسرٍ تسعة فيكون للعامل ثلثه الثلاث، وثلثا ما بقي أربعة تصير سبعة وبقي سهمان لربّ المال.

إذا تصرّف العامل وحصل في المال فضل، وطالب بالمقاسمة، لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون المال ناضّاً أو عرضاً.

فإن كان ناضّاً دراهم أو دنانير نظرت: فإن كان من جنس رأس المال اقتسماه على ما شرط، وإن كان من غير جنسه مثل أن كان رأس المال دنانير وحصل دراهم، فإن اختار ربّ المال أن يأخذ منه بقيمة رأس المال فعل، ويكون الباقي بينهما على الشرط، فإن أبى ذلك كان على العامل أن يبيع منه بقدر رأس المال، والباقي بينهما، هذا إذا كان ناضّاً.

فأمّا إن كان عرضاً فإن اختار ربّ المال أن يأخذ بقدر رأس المال بالقيمة كان له، والباقي بينهما، وإن امتنع فعلى العامل أن يبيع منه بقدر رأس ماله، فإن لم يقدر باع الكلّ حتّى يحصل لربّ المال جنس رأس ماله، ويقتسمان الفضل على الشرط.

فإن قال العامل: خذه عرضاً فقد تركت حقّي لك، فهل يلزم ربّ المال ذلك أم لا؟ قيل فيه وجهان؛ بناءً على القولين متى يملك العامل حصّته، فمن قال: يملكه بالظهور، قال: لم يجب على ربّ المال القبول، ومن قال: يملكه بالقسمة، كان عليه القبول.

إذا دفع في مرضه مالاً قراضاً صحّ لأنّه عقد يبتغي فيه الفضل، كالشراء والبيع، فإذا ثبت أنّه يصحّ فتصرّف العامل وربح كان له من الربح ما شرط له، لأنّه يستحقّه بالشرط، ويكون من صُلب ماله، سواء كان بقدر أُجرة مثله أو أقلّ أو أكثر.

فإذا ثبت أنّ الكلّ من صُلب ماله، فإن مات ربّ المال انفسخ القراض، ثمّ لا يخلو مال القراض من أحد أمرين: إمّا أن يكون ناضّاً أو عرضاً.

فإن كان ناضّاً من جنس رأس المال نظرت: فإن لم يكن على ربّ المال دَين، أخذ وارث ربّ المال رأس المال، واقتسما الربح على الشرط، وإن كان عليه دَين انفرد العامل بنصيبه، وقضى من بعد دَين الميّت.

وإن كان المال عرضاً نظرت: فإن لم يكن على ربّ المال دَين، فأراد الوارث أن يأخذ من العرض بالقيمة، ويقتسما ما فضل جاز، وإن امتنع من الأخذ فعلى العامل بيعه ليردّ إلى وارث ربّ المال من جنس رأس المال، وما فضل كان بينهما على الشرط، وإن كان عليه دَين فعلى العامل أن يبيع الموجود ويصرف إلى غرماء الدين، ويفرد هو حصّته.

إذا اشترى العامل عبداً فاختلف هو وربّ المال، فقال العامل: اشتريته لنفسي، وقال ربّ المال: بل للقراض، والعادة أنّ هذا الاختلاف يقع بينهما إذا كان في العبد رغبة وفيه ربح، فالقول قول العامل لأنّ العبد في يده، وظاهر ما في يده أنّه ملكه، فلا يقبل قول غيره في إزالة ملكه عنه.

وإن اختلفا فقال ربّ المال: اشتريته لنفسك، وقال العامل: للقراض، والعادة في هذا إذا لم يكن في العبد رغبة، فالقول أيضاً قول العامل لأنّه أمين.

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً فاشترى متاعاً للقراض بألفٍ، لم يكن له أن يشتري للقراض غير الأوّل، لأنّه إنّما أذن له أن يتصرّف للقراض بالألف، فلا يملك الزيادة عليه، فإن خالف واشترى لم يكن للقراض لأنّه غير مأذون فيه، ثمّ ينظر: فإن كان الشراء الثاني بعين الألف فهو باطل؛ لأنّه إن كان الشراء الأوّل بعين الألف؛ فالألف للبائع، وليس للعامل أن يشتري شيئاً بمال غيره، وإن كان الشراء الأوّل في الذمّة فقد استحقّ على العامل تسليم الألف عن المبيع الأوّل فإذا اشترى بطل لهذا المعنى، ولأنّه غير مأذون فيه.

وإن كان شراؤه الثاني في الذمّة لم يكن المبيع للقراض، وانصرف إلى العامل لأنّه اشتراه في الذمّة لغيره، فإذا لم يسلّم للغير لزمه في نفسه كالوكيل، فإذا ثبت أنّه لم يكن له أن يدفع الثمن من مال القراض، فإن خالف وفعل وتصرّف وربح فالربح لمن يكون؟ على مضى من القولين في مسألة البضاعة، وإن نهاه ربّ المال أن يشتري ويبيع فقد مضى الكلام عليه.

إذا دفع إليه ألفاً للقراض بالنصف، فذكر العامل أنّه ربح ألفاً ثمّ قال بعد

هذا: غلطتُ لأنّي رجعت إلى حسابي فما وجدت ربحاً، أو قال: خفت أن ينتزع من يدي فرجوت فيه الربح، لزمه إقراره، ولم ينفعه رجوعه لأنّه إذا اعترف بربح ألف فقد اعترف بخمسمائة، فإذا ثبت حقّ الآدمي بالإقرار لم يسقط برجوعه كسائر الإقرارات.

فإن كانت بحالها فقال: قد خسرتُ وتلف الربح، كان القول قوله لأنّه ما أكذب نفسه، ولا رجع في إقراره، وإنّما أخبر بتلف الأمانة في يده، فكان القول قوله، ومثله ما مضى في الوكالة إذا دفع إليه وديعة فطالبه بها فجحده فأقام البيّنة أنّه أودعه كان عليه الضمان، وإن لم يجحد لكنّه قال: لا حقّ لك قبلي، فأقام البيّنة أنّه أودعه فلا ضمان عليه، لأنّه ما أكذب البيّنة في الثانية، وأكذبها في الأُولى، لأنّه قال: لا حقّ له قبلي، وقد يكون صادقاً لأنّها حين الجواب كانت تالفة، فلهذا لم يكن عليه الضمان.

ليس للعامل أن يشترى ولا يبيع إلّا بثمن مثله، أو بما يتغابن الناس بمثله، لأنّه كالوكيل، فإذا ثبت هذا فإن خالف نظرت: فإن خالف في الشراء بأن اشترى بعين المال بطل، وإن اشترى في الذمّة لزمه في نفسه دون ربّ المال، وإن كان الخلاف في البيع فباع ما يساوي مائة بخمسين وما يتغابن به عشرة، كان التفريط ما بين الخمسين والتسعين وهو أربعون وليس له أن يسلّم، فإن سلّم المبيع ردّ إن كان قائماً وكان له قيمته إن كان تالفاً.

ولربّ المال أن يضمن من شاء منهما؛ يضمن العامل لأنّه تعدّى بالتسليم، ويضمن المشتري لأنّه قبض عند يد ضامنة، فإن ضمن المشتري؛ ضمنه كمال القيمة لأنّ الشيء تلف كلّه في يده، وإن ضمن العامل فكم يضمنه؟ قيل فيه قولان:

أحدهما: ما زاد على ما يتغابن الناس بمثله، وهو أربعون، لأنّه هو الّذي تعدّى فيه.

والثاني: يضمنه الكلّ، وهو الصحيح لأنّه تعدّى بتسليم كلّه وكان عليه

ضمان كلّه.

إذا اشترى العامل في القراض خمراً أو خنزيراً لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون العامل مسلماً أو ذمّياً، فإن كان مسلماً فالشراء باطل، سواء كان ربّ المال مسلماً أو ذمّياً لأنّه اشترى بالمال ما ليس بمال، فهو كما لو اشترى الميتة والدم، وإن كان العامل ذمّياً فالشراء باطل أيضاً بمثل ذلك، وإن كان في يد العامل خمر فباعه مثل أن استحال العصير في يده خمراً فالبيع باطل، وفيه خلاف.

وإنّما قلنا ذلك، لأنّ هذه الأشياء محرّمة بلا خلاف، وجواز التصرّف فيها يحتاج إلى دليل، لعموم الأخبار في تحريم بيع الخمر، فإذا كان الشراء باطلاً فنقد المال من مال القراض فهل عليه ضمان؟ قيل فيه وجهان: أحدهما: لا ضمان عليه، لأنّ ربّ المال وكّل الاجتهاد إليه في شراء ما يطلب فيه الفضل، وقد أدّى اجتهاده إليه فلا ضمان عليه، والآخر -وهو الصحيح- أنّ عليه الضمان، لأنّ الشراء باطل، ولا يجوز للعامل دفع الثمن بغير حقّ، فإذا فعل فقد تعدّى فلزمه الضمان.

إذا دفع إلى رجل مالاً قراضاً كان للعامل من الربح قدر ما شرطه له قليلاً كان أو كثيراً، فإن شرط للعامل العشر جاز، وإن شرط تسعة أعشار الربح جاز، لأنّه إنّما يستحقّ الربح بالشرط، بدليل أنّه لو كان القراض فاسداً لم يكن له من الربح شيء، ولو قال: خذ هذا المال فاتّجر به، كان الربح كلّه لربّ المال، فإذا كان استحقاقه بالشرط وجب أن يكون على ما شرط.

فإن دفع إليه ألفاً قراضاً وقال: على أنّ الربح بيننا، قال قوم: القراض صحيح والربح بينهما نصفين، وقال آخرون: القراض فاسد لأنّه مجهول، والأوّل أقوى، لأنّهما تساويا في إضافة الربح إليهما، وكان كقوله: هذه الدار بيني وبين زيد فإنّها تكون بينهما نصفين.

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً فقال: على أنّ لك النصف، ولم يزد عليه كان

صحيحاً لأنّ الربح لربّ المال، وإنّما يستحقّ العامل قسطاً بالشرط، فإذا ذكر قدر قسطه كان المسكوت عنه لربّ المال، لقوله تعالى: «وورثه أبواه فلأمّه الثلث، فذكر للأمّ الثلث وكان المفهوم أنّ مابقي فللأب.

فإن قال: خذه قراضاً على أنّ لک النصف ولي السدس، صحّ وكان النصف لربّ المال، لأنّ قوله: على أنّ لک النصف، يفيد أنّ الباقي لربّ المال، وإذا ذكر ربّ المال من الباقي بعضه لنفسه لم يضرّه.

إذا قال: خذه قراضاً على أنّ لي نصف الربح، من الناس من قال: إنّه يكون فاسداً كما أنّه لو قال: ساقيتک على هذا النخل على أنّ لي نصف الثمرة، كان فاسداً، وفي الناس من قال: يصحّ لأنّه لو قال: على أنّ لک أيّها العامل النصف، ولم يذكر لنفسه شيئاً صحّ.

والأوّل أصحّ لأنّ الربح كلّه لربّ المال، وإنّما يستحقّ العامل بالشرط، فإذا شرط النصف لنفسه فما شرط للعامل شيئاً فبطل القراض، كالمساقاة سواء، فمن قال «يصحّ» فلا كلام، ومن قال «فاسد»، قال: لو قال على أنّ لي النصف ولک الثلث، وسكت صحّ وكان للعامل الثلث ولربّ المال الثلثان، وكذلک لو قال: لک الثلثان أيّها العامل، وسكت كان لربّ المال الثلث وهو الباقي.

فإن دفع إليه ألفين قراضاً فتلف بعض المال، نظرت: فإن تلف إحدى الألفين قبل أن يدور المال في التجارة كان محتسباً من رأس المال، لأنّ التالف عين مال ربّ المال، وإن تلف المال بعد أن دار في التجارة كان من الربح لأنّ الربح وقاية لمال ربّ المال، فما ربح بعد هذا كان وقاية لما تلف منه.

وإن أخذ الألفين فاشترى بكلّ ألفٍ عبداً فتلف أحد العبدين، قيل فيه وجهان: أحدهما من الربح لأنّه تلف بعد أن دار المال في التجارة، فهو كما لو تكرّر دورانه، والوجه الثاني من صلب المال، لأنّ هذا العبد التالف بدل ذلک الألف، وكأنّ الألف قد تلف بنفسه.

وقيل: إنّه متى تلف من المال شيء بعد أن قبضه العامل كان من الربح

بكلّ حال، سواء كان بعد أن دار في التجارة أو قبل ذلك، وهو الصحيح.

فإذا ذهب بعض المال قبل أن يعمل ثمّ عمل فربح، فأراد أن يجعل البقيّة رأس المال بعد الّذي هلك فلا يُقبل قوله، ويوفّي رأس المال من ربحه حتّى إذا وفّاه اقتسما الربح على شرطهما، لأنّ المال إنّما يصير قراضاً في يد العامل بالقبض فلا فصل بين أن يملك قبل التصرّف، أو بعده وقبل الربح، فالكلّ هالك من مال ربّ المال، فوجب أن يكن الهالك أبداً من الربح لا من رأس المال.

فإن دفع إلى رجلين ألفاً على أنّ الربح لهما منه النصف نظرت: فإن سكت على هذا ولم يزد، كان لهما النصف بينهما نصفين، والباقي لربّ المال، لأنّ عقد الواحد مع الاثنين في حكم العقدين المنفردين، وكأنّ ربّ المال عقد مع أحدهما قراضاً بخمسمائة على أنّ له نصف الربح، ومع الآخر على خمسمائة على أنّ له نصف الربح، وهذا سائغ.

فإن كانت بحالها فقال لهما: إنّ لكما نصف الربح؛ الثلثان منه لهذا، وثلثه لهذا، صحّ أيضاً فيكون كأنّ أحد العاملين عقد معه على الانفراد على خمسمائة على أنّ له ثلث الربح، والآخر عقد على الانفراد على أنّ له سدس الربح، ولو عقدا منفردين هكذا لكان صحيحاً، كذلك إذا كان صفقة واحدة.

وأمّا إن كان العامل واحداً وربّ المال اثنين، فقالا: خذ هذا الألف قراضاً، نظرت: فإن قالا: خذ قراضاً على أنّ لك النصف، فيهما مسألتان:

إحداهما: قالا له هكذا وسكتا، ولم يذكرا ما لهما، فالقراض صحيح، لأنّهما إذا سكتا عن مالهما كان الباقي وهو النصف بينهما نصفين، لأنّهما مستحقّان بالمال، فهما في المال سواء فكانا في الربح سواء.

الثانية: قالا: على أنّ لك النصف، ولنا النصف؛ الثلث من النصف الباقي لي والثلثان منه لشريكي، فالقراض فاسد لأنّهما شرطا التفاضل في الربح مع التساوي في المال، فلهذا فسد القراض، هذا إذا شرطا له النصف مطلقاً.

فأمّا إن شرطا النصف وقالا له: ثلث هذا النصف لک من مالي وثلثاه من مال الآخر، وتفرض المسألة من ثمانية عشر، وكان الربح كلّه من ثمانية عشر، فقالا له: لک النصف من تسعة؛ ستّة من مال هذا وثلاثة من ذاک، ففيها مسألتان أيضاً:

إحداهما: قالا هذا وسكتا، فإنّه يصحّ ويكون للعامل ما شرط، والنصف الباقي لهما الثلث منه لمن شرط للعامل الثلثين، والثلثان منه لمن شرط للعامل الثلث، وكان تسعة؛ ستّة لصاحب الثلثين وثلاثة لصاحب الثلث، لأنّ عقد الواحد مع الاثنين في حكم العقدين، وكأنّ أحدهما قال له: قارضتک على خمسمائة على أنّ لي ثلثي الربح، وقال له الآخر: قارضتک على خمسمائة على أنّ لک الثلث من الربح، ولو كان كذلک لصحّ، فكذلک إذا جمع بينهما.

الثانية: قالا له: لک النصف؛ ثلثه من مال هذا وثلثاه من مال الآخر، والباقي بيننا نصفين، كان القراض فاسداً، وفي الناس من قال: يكون صحيحاً ويكون على ما شرطا، والأوّل هو الأقوى لأنّ الثاني يؤدّي إلى التفاضل في الربح مع التساوي في رأس المال وذلک لا يجوز.

إذا كان له في يد غيره ألف وديعة، فقال: قارضتک على الألف الّذي في يدک، صحّ لأنّ يد المودع كيد المودع، ولو دفع إليه ألفاً ابتداءً صحّ كذلک إذا قارضه على ما في يديه، فإن كان له في يد غيره ألف غصباً فقارض ربّ المال الغاصب عليه، قيل فيه وجهان:

أحدهما: أنّه قراض فاسد، لأنّ الغصب مضمون، ومال القراض أمانة، فلا يصحّ أن يكون الألف في يده مضمونة أمانة.

والوجه الثاني -وهو الصحيح- أنّه يكون قراضاً صحيحاً ويكون أمانة من حيث القراض وإن كان مضموناً من حيث الغصب، كما أنّه إذا رهن الغصب عند الغاصب صحّ ويكون في يده وثيقة بالحقّ ومضموناً بالغصب، فمن قال: القراض فاسد، فالحكم في القراض الفاسد مضى، وإذا قلنا: صحيح، لا يزول

الضمان عن الغاصب بعقد القراض، بل يكون الضمان على ما كان، فإذا اشترى العامل شيئاً للقراض كان ما اشتراه للقراض ويكون المال مضموناً في يده، فإذا نقده في ثمن ما اشتراه زال عنه الضمان، لأنّه قضي به دَين ربّ المال بإذنه، فلهذا برئت ذمّته وسقط الضمان.

فإن كان له ألف في ذمّة غيره فقال لمن عليه الدين: إقبض الألف لي من نفسك وأفرده من مالك فإذا فعلت هذا فقد قارضتك عليه، فإن قبض العامل من نفسه وميّزه من ماله لم يصحّ قبضه ولم ينفع التميّز، وتكون ذمّته مشغولة كما كانت، والألف المفردة المميّزة ملك لمن عليه الدين دون من له الدين، لأنّ الإنسان لا يكون وكيلاً لغيره في القبض له من نفسه.

فإذا ثبت أنّ هذا القبض لا يصحّ، فإن تصرّف العامل واشترى ينوي القراض نظرت: فإن اشترى بعين المال كان الشراء له، لأنّه لا يملك أن يشتري بعين ماله ملكاً لغيره، وإن اشترى في الذمّة قيل فيه وجهان أحدهما قراض فاسد، لأنّه علّقه بصفة، فهو كما لو قال: خذ هذا الثوب وبعه فإذا نضّ ثمنه فقد قارضتك عليه، كان قراضاً فاسداً.

فعلى هذا متى اشترى شيئاً للقراض كان لما اشتراه فإن دفع العامل في ثمنه الألف صحّ ذلك وبرئت به ذمّته لأنّه قد قضي به دَين غيره بأمره وبرئت به ذمّته، والحكم في القراض الفاسد قد مضى.

وفي الناس من قال: لا يكون قراضاً فاسداً ولا صحيحاً بل يقع الملك للعامل، والربح والخسران له، لأنّه إنّما يكون قراضاً إذا كان رأس المال ملكاً لربّ المال، فأمّا إذا لم يكن ملكاً له لم يكن هناك قراض، ويكون الشراء للعامل وحده، كما لو دفع إليه ألفاً غصباً قراضاً، فإنّ العامل متى اشترى كان له دون ربّ المال كذلك هاهنا الألف لم يملكه ربّ المال بالتمييز فقد قارضه على ألفٍ لم يملكها، فلهذا لم يكن قراضاً فاسداً ولا صحيحاً.

فعلى هذا الشراء للعامل، والدين في ذمّته لا تبرأ ذمّته عنه، وإن كان قد دفع

ذلك ونوى به عن ربّ المال لأنّ ربّ المال ما ملك شيئاً، هذا إذا قارضه على ألفٍ في ذمّته.

فأمّا إذا كان له في ذمّة غيره ألف فقال لغيره من عليه الدين: إقبض لي منه وقد قارضتك عليها، فإذا قبضه له صحّ القبض لأنّه يقبض له، وكان القراض فاسداً لأنّه قراض بصفة، فوقع العقد على ما هو ملكه بالقبض له.

ويفارق الّتي قبلها لأنّه قارضه على ما ليس بملك له، فلهذا لم يكن هناك قراض بحال، فإذا ثبت أنّه فاسد، كان الربح كلّه لربّ المال، وللعامل أجرة مثله.

فإن دفع إليه ألفاً قراضاً فنضّ ألفين فاختلفا في نصيب العامل، فقال له ربّ المال: شرطتُ لك النصف، وقال العامل: شرطتَ لي الثلثين، تحالفا كما لو اختلفا في البيع، فإذا تحالفا انفسخ القراض وكان فاسداً، لأنّه ما ثبت فيه شرط صحيح، وقد مضى حكم القراض الفاسد.

ويقوي في نفسي أنّ القول قول ربّ المال مع يمينه لأنّ المال والربح له، وإنّما يثبت للعامل بالشرط فعليه البيّنة في ما يدّعيه.

فإن دفع إليه مالاً قراضاً فنضّ ثلاثة آلاف فاتّفقا على نصيب العامل، وأنّه النصف من الربح واختلفا في رأس المال، فقال العامل: رأس المال ألف والربح ألفان، وقال ربّ المال: رأس المال ألفان والربح ألف، كان القول قول العامل، لأنّ الخلاف وقع في الحقيقة في قدر ما قبض العامل من ربّ المال، فكان القول قول العامل، لأنّ الأصل أن لا قبض.

وإذا دفع إليه ألفاً قراضاً فاشترى به عبداً للقراض، فهلك الألف قبل أن يدفعه في ثمنه، قال قوم: إنّ المبيع للعامل والثمن عليه ولا شيء على ربّ المال وقال قوم: المبيع لربّ المال، وعليه أن يدفع إليه ألفاً غير الأوّل، ليقضي به الدين، ويكون الألف الأوّل والثاني قراضاً، وهما معاً رأس المال، وهو الأقوى.

وقال قوم: ربّ المال بالخيار بين أن يعطيه ألفاً غير الأوّل ليقضي به الدين

ويكون الألف الثاني رأس المال دون الألف الأوّل، أو لا يدفع إليه شيئاً فيكون المبيع للعامل والثمن عليه.

وإذا سرق المال قبل أن يدفعه في ثمن المبيع، قال قوم: يكون المبيع للعامل، والثمن عليه ولا شيء على ربّ المال.

وفي الناس من قال: إذا تلف المال لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يتلف قبل الشراء أو بعده، فإن تلف قبل الشراء مثل أن اشترى السلعة والثمن في بيته فسرق قبل الشراء فهاهنا يكون المبيع للمشتري، لأنّه اشتراه بعد زوال عقد القراض وبطلان الإذن بالشراء، وإن كان التلف بعد الشراء كان الشراء للقراض، ووقع الملك لربّ المال، لأنّه اشتراه والقراض بحاله، لأنّ الإذن قائم، فإذا كان الشراء له كان الثمن عليه.

فإذا دفع إليه ألفاً آخر ليدفعه في الثمن نظر: فإن سلّم فلا كلام، وإن هلك فعليه غيره وكذلك أبداً، فعلى هذا إذا هلك الألف الأوّل ودفع إليه ألفاً آخر، فدفعه في الثمن فإنّ الألفين يكونان رأس المال، وهو الصحيح، لأنّ الأوّل تلف بعد أن قبضه العامل، فلم يكن من أصل المال، كما لو كان في التجارة.

وفيهم من قال: يكون من أصل المال، لأنّه هلك بعينه، والملك لربّه قبل أن يتصرّف فيه.

وقال قوم: إنّ المبيع للعامل وعليه الثمن دون ربّ المال، لأنّه لا يخلو أن يكون الألف تلف قبل الشراء أو بعده، فإن كان التلف قبل الشراء وقع الشراء للعامل، لأنّه اشتراه بعد زوال القراض، وإن كان التلف بعد الشراء فالبيع وقع لربّ المال على أن يدفع الثمن من ماله الّذي سلّمه إليه، فإذا هلك المال تحوّل الملك إلى العامل، وكان الثمن عليه لأنّ ربّ المال إنّما فتح للعامل في التصرّف في الأوّل إمّا أن يستوفيه به بعينه أو في الذمّة وينقد منه، ولم يدخل على أن يكون له من القراض أكثر منه، فإذا تعذّر تسليم الثمن من مال ربّ المال تحوّل الملك إلى العامل، كما أنّ الأجير إذا أحرم بالحجّ عن الغير فالعقد صحيح فإن بقي على

السلامة كان للمحجوج عنه، وإن أفسده الأجير تحوّل الإحرام إليه، لأنّه لم يكمله على الوجه الّذي افتتحه.

فإن كان هذا في الوكالة فأعطاه ألفاً ليشتري له عبداً فاشترى العبد وتلف الثمن قبل الدفع، قيل فيه وجهان: أحدهما يتحوّل الملك إلى الوكيل والثمن عليه كالعامل في القراض، والوجه الثاني على ربّ المال أن يعطيه ألفاً آخر ليدفعه في الثمن.

والفصل بينهما أنّ ربّ المال أعطاه ألفاً على أن لا يزيد عليها في القراض شيئاً، فلهذا لم يكن عليه غير الأوّل، وليس كذلك الوكالة، لأنّه دفع إليه الألف ليحصل له العبد، فإذا اشتراه له فذهب الثمن كان عليه دفع ثمنه إليه.

فإذا ثبت هذا، قلنا إنّه على ربّ المال أن يدفع إليه غيره، فإن هلك دفع إليه غيره كذلك أبداً.

وقال قوم: إنّ على الموكّل أن يدفع إليه ألفاً آخر، فإن هلك الثاني لم يكن عليه أن يدفع إليه غيره، وهذا غلط، لأنّه إمّا أن يكون للوكيل فلا يجب على الموكّل شيء، أو للموكّل فعليه أن يدفع الثمن إليه أبداً حتّى تبرأ ذمّته.

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً بالنصف فاتّجر وربح، فنضّ المال كلّه أو نضّ قدر الربح منه، فطالب أحدهما بقسمة الربح وإفراز رأس المال بحاله، لم يجبر الممتنع منهما على القسمة، سواء كان المطالب بذلك العامل أو ربّ المال، لأنّه إن كان المطالب به هو العامل لم يجبر ربّ المال عليه، لأنّه يقول: الربح وقاية لرأس المال، ومتى خسرت شيئاً جبرناه بالربح، فلا تأخذ شيئاً من الربح قبل أن آخذ رأس مالي، وإن كان المطالب ربّ المال لم يجبر العامل، لأنّه يقول: متى قبضت شيئاً من الربح، لم يستقرّ ملكي عليه، لأنّ المال قد يخسر فيلزمني ردّ ما أخذت، لأُجبر به الخسران فلا أختار قسمة الربح.

وإن اتّفقا على قسمة الربح وإفراز رأس المال جاز، لأنّ الربح لهما، فإذا فعلا واتّجر العامل في رأس المال نظرت: فإن ربح أو لم يربح ولم يخسر فلا كلام،

وإن خسر احتجنا إلى جبران رأس المال بما اقتسماه، ليعود رأس المال، فإن كان المقسوم قدر الخسران جبرناه، وإن كان أقلّ من الخسران جبرنا به ما أمكن، وإن كان أكثر من الخسران جبرنا منه ما يحتاج إليه، لأنّ الربح وقاية للمال.

وربّ المال لا حاجة به إلى ردّ شيء، بل العامل يردّ، وربّ المال يحتسب ما يلزمه من ذلك من جهته، وعلى العامل أقلّ الأمرين ممّا أخذه أو نصف الخسران، فإن كان المقسوم مائتين نظرت في الخسران: فإن كان مائة، فعلى العامل نصف الخسران لأنّه أقلّ ما قبضه، وإن كان مائتين ردّ العامل كلّ ما أخذه لأنّه وفق نصف الخسران، وإن كان الخسران ثلاثمائة ردّ العامل ما أخذه وليس عليه أكثر من ذلك.

إذا أراد ربّ المال أن يشتري من العامل شيئاً من مال القراض لم يجز، لأنّ المال ملكه، فلا يشتري ملكه بملكه كالمال في يد وكيله، ولهذا قلنا: إذا اشترى العامل شقصاً في شفعة ربّ المال فلا شفعة لربّ المال، لأنّ المبيع ملكه فلا يستحقّ الشفعة على نفسه.

فأمّا إن أراد السيّد أن يشتري من مكاتبه شيئاً ممّا في يده من مال الكتابة جاز، لأنّ الّذي في يد المكاتب ليس بملك السيّد، ولهذا قلنا: إذا اشترى المكاتب شقصاً في شفعته كان لسيّده أخذه منه بالشفعة، لأنّه لا يملكه، فالسيّد فيما يتعلّق بالمعاوضات كالأجنبي.

فأمّا إن أراد السيّد أن يشتري من العبد المأذون شيئاً ممّا في يده للتجارة نظرت: فإن لم يكن على العبد دَين لم يجز، لأنّه ملكه، فهو كالعامل في القراض والوكيل، وإن كان عليه دين فقد تعلّق الدين بما في يديه، فإن اشترى السيّد شيئاً منه، قيل فيه قولان:

أحدهما: يصحّ، لأنّه حقّ للغرماء، لا حقّ للسيّد فيه، فهو كمال الكتابة.

والثاني: أنّه لا يجوز -وهو الصحيح- لأنّ المال ملك لسيّده، وإنّما تعلّق حقّ الغير به بدليل أنّ له قضاء الدين، وأخذ المال، فهو كالرهن والراهن لا

يملك أن يشتري الرهن كذلك هاهنا، ويفارق مال الكتابة فإنّه لا يملكه فلهذا جاز أن يشتريه.

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً بالنصف على أن يأخذ منه ألفاً بضاعة، والبضاعة أن يتّجر له فيها بغير جُعل ولا قسط من الربح، فلا يصحّ هذا، والشرط فاسد، لأنّ العامل في القراض لا يعمل عملاً لا يستحقّ في مقابلته عوضاً فبطل الشرط، وإذا بطل الشرط بطل القراض، لأنّ قسط العامل يكون مجهولاً فيه، وذلك أنّ ربّ المال ما قارض بالنصف حتّى يشترط للعامل له عملاً بغير جعل وقد بطل الشرط، وإذا بطل ذهب من نصيب العامل وهو النصف، قدر ما زيد فيه لأجل البضاعة وذلك القدر مجهول، وإذا ذهب من المعلوم مجهول كان الباقي مجهولاً، ولهذا بطل القراض، وإن قلنا: القراض صحيح والشرط جائز لكنّه لا يلزمه الوفاء به، لأنّ البضاعة لا يلزم القيام بها، كان قويّاً.

إذا أعطاه ألفاً قراضاً بالنصف، وقال له: أُحبّ أن تأخذ ألفاً بضاعة تعاونني فيه، صحّ لأنّ البضاعة ما أُخذت بالشرط، وإنّما تطوّع بالعمل له فيها من غير شرط، فلهذا لم يفسد القراض، ويفارق الأُولى لأنّه شرط أخذ البضاعة، وفرق بين الارتفاق بالشرط وبين الشرط.

ألا ترى أنّه لو باع داراً بشرط أن يعطيه المشتري عبداً يخدمه شهراً بطل البيع، ولو قال له: ادفع إليّ عبدك أيّها المشتري يخدمني شهراً، من غير شرطٍ صحّ البيع، والفرق بينهما ما مضى.

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً بالنصف ثمّ دفع إليه ألفاً قراضاً بالنصف نظرت: فإن كان الثاني قبل أن يدور الأوّل في التجارة صحّ، وكان معاً قراضاً بالنصف، وإن كان الثاني بعد أن دار الأوّل في التجارة لم يصحّ الثاني.

والفصل بينهما أنّ الثاني عقد ثان بعد الأوّل، وإذا ترادف قراضان كان لكلّ عقدٍ حكم في الخسران والربح، وإذا ربح أحد القراضين وخسر الآخر لم يجبر خسران أحدهما بربح الآخر، فإذا كان الأصل هذا، ظهر الفرق بين

المسألتين.

لأنّه إن كان الأوّل ما دار في التجارة فإذا خلط الألفين كان الربح فيهما والخسران فيهما، ولا يقضي إلى ينفرد كلّ واحد بحكم نفسه، وليس كذلك إذا دار في التجارة، لأنّه قد يربح أحدهما دون صاحبه، فيلزم أن يجبر خسران أحدهما بربح الآخر، فلهذا لم يصحّ.

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً، وقال له: أضف من عندك إليه ألفاً آخر واتّجر بهما على أن الربح بيننا لك منه الثلثان والثلث لي، أو لك منه الثلث والثلثان لي، كان فاسداً، سواء كان الفضل لربّ المال أو العامل، لأنّه إن كان لربّ المال فهو ظاهر الفساد، لأنّ له نصف المال من غير عمل، وللعامل نصف المال والعمل معاً، فإذا شرط لنفسه الثلثين من الربح أخذ من ربح ألف العامل قسطاً بغير وضع مال فيه ولا عمل، وهذا لا يجوز.

وإن شرط العامل لنفسه فسد أيضاً لأنّ المال شركة بينهما، والربح في الشركة على قدر المالين، لا يفضل أحدهما صاحبه بشيء، فإذا شرط الفضل لأحدهما بطلت، فإذا ثبت أنّه باطل فيهما كان العقد قرضاً فاسداً، لأنّه دفعه إليه بلفظ القراض.

وأمّا إن دفع إليه ألفين وقال: أضف إليه من عندك ألفاً يكون ألفان من كلّ المال شركة بيننا والألف الثالث قراضاً بالنصف، صحّ، لأنّ المال إذا خلط فهو شركة مشاعاً كلّه، فقد أقرّ ألفين على الشركة، وقارضه على ألف مشاع فصحّ لأنّ القراض على المشاع جائز، وقد قلنا: إذا كان بينهما ألفان شركة فقارض أحدهما صاحبه على نصيبه منه مشاعاً صحّ كذلك هاهنا.

إذا كان رأس المال في القراض معلوماً بالمشاهدة دون المقدار، بأن يكون أعطاه جزافاً قراضاً، فالقراض فاسد، لأنّ ربّ المال يرجع حين المفاصلة إلى رأس ماله، ويكون الربح بينهما، فإذا كان رأس المال مجهولاً تعذّر إفرازه لربّه، فبطل القراض.

فأمّا إن كان رأس المال مال السلم جزافاً قيل فيه قولان: أحدهما يصحّ، لأنّه ثمن في بيع فأشبه بيوع الأعيان، والثاني باطل لأنّ السلم لا يقع منبرماً بل يشرب الفساد لتعذّر المسلم فيه في محلّه، فإذا تعذّر المسلم فيه في محلّه، صرف إلى ربّ المال رأس ماله، فإذا كان مجهول القدر بطل العقد كالقراض سواء.

وقال قوم: يصحّ القراض بمال مجهول، فإذا كان حين المفاصلة يكون القول قول العامل في قدره، فإن كان مع واحدٍ منهما بيّنة فالبيّنة بيّنة ربّ المال، لأنّها بيّنة الخارج، وإن كان في السلم لا يصحّ، وهذا هو الأقوى عندي، فأمّا البيع فلا يصحّ عندنا بثمن مجهول، لا بيوع الأعيان ولا بيوع السلم.

لوليّ اليتيم أن يدفع مال اليتيم قراضاً والوليّ هو الأب، أو الجدّ إن لم يكن له أب، أو الوصيّ إن لم يكن أب ولا جدّ، أو أمين الحاكم إن لم يكن واحد من هؤلاء، وإنّما يجوز دفعه قراضاً إلى من يجوز إيداع ماله عنده من كونه ثقة أميناً، فإن دفعه إلى غير ثقة أمين فعليه الضمان.

إذا خلط العامل مال القراض بمال نفسه خلطاً لا يتميّز فعليه الضمان كالمودع والوكيل، لأنّه صيّره كالتالف بدلالة أنّه لا يقدر على ردّ المال إلى ربّه بعينه.

وإذا دفع إليه ثوباً وقال: بعه فإذا نضّ ثمنه فقد قارضتك عليه، فالقراض فاسد لأنّه قراض بصفة، ولأنّ رأس المال مجهول، والعامل له أجرة مثله، وله أجرة المثل على بيع الثوب وأجرة مثله على عمل القراض، وأجرة بيعه لازم على بيع الثوب سواء كان في المال ربح أو لم يكن، وسواء تصرّف فيه بعد بيعه أو لم يتصرّف.

إذا اشترى العامل سلعة للقراض فقال ربّ المال: كنتُ نهيتك عن ابتياعها فاشتريت بعد النهي فليست للقراض، وقال العامل: ما نهيتني عن هذا قطّ، كان القول قول العامل لأنّه أمين، وربّ المال يدّعي الخيانة.

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً فاتّجر ونضّ المال وقد خسر مائة، فخاف أن يعلم

ربّ المال بالخسران فينتزع المال من يده، فأتى العامل صديقاً له فأخبر بحاله وقال: أقرضني مائة أضمّها إلى مال ربّ المال لأحمله إليه كاملاً، وإذا استبقاه في يدي رددت المائة إليك، ففعل ذلك، فلمّا حمل العامل المال إلى ربّ المال أخذه من يده، وفسخ القراض:

قال قوم: للمُقرض أن يرجع بالمائة على ربّ المال، وقال آخرون: ليس له ذلك لأنّ العامل اقترض المائة من المقرض، وملكها بالقرض وحملها إلى ربّ المال فقال: هذا كلّه رأس مالك، فليس للعامل أن يرجع على ربّ المال، لأنّه قد اعترف له بأنّ كلّ ذلك ماله، ولا للمقرض أن يرجع على ربّ المال لأنّه أقرض غيره، فيرجع المقرض على العامل بها وحده، وهذا هو الأقوى.

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً، فأذن له في السفر إلى مكّة، فسافر فاتّفق ربّ المال معه بمكّة وقد نضّ المال فأخذه من العامل، فأراد العامل أن يرجع إلى بلده، فهل له مطالبة ربّ المال بنفقة رجوعه إلى بلده؟ قال قوم: له ذلك، وقال آخرون: ليس له ذلك، وهو الأقوى دليلاً.

فإذا مات العامل هل على ربّ المال تكفينه؟ مبنيّ على هذين القولين، فمن قال: يلزمه نفقته، قال: يلزمه تكفينه، ومن قال: لا يلزمه نفقته، قال: لا يلزمه تكفينه، وهو الصحيح لأنّه لا دليل على لزومه، والأصل براءة الذمّة، وأصل المسألة على ما مضى من أنّ نفقة العامل على نفسه أو من مال القراض مضى أنّه على وجهين، فمن قال: يجب، فهل له كلّ النفقة أو ما زاد على نفقة الحضر؟ على وجهين، فمن قال: لا نفقة لذهابه، فكذلك لرجوعه، ومن قال: له نفقة لذهابه، فعليه النفقة لرجوعه.

إذا كان العامل واحداً وربّ المال اثنين، فدفع كلّ واحد منهما إليه مائة قراضاً بالنصف، فاشترى العامل جارية لأحدهما بمائة وللآخر أُخرى بمائة، ثمّ اختلطا فلم يعلم جارية الأوّل من الثاني، قال قوم: الجاريتان لربّي المال بينهما لأنّهما مالهما اختلط بعضه ببعض، ككيسين اختلطا، ويُباعان في القراض ويُدفع

إلى كلّ واحد منهما نصفه إذا لم يكن في المال فضل، وإن كان فيه فضل أخذ كلّ واحد منهما رأس ماله واقتسموا الربح على الشرط وإن كان فيه خسران فالضمان على العامل، لأنّه فرّط في اختلاط المال.

وقال قوم: ينقلب المال إلى العامل، لأنّه لمّا فرّط بالخلط كان كالتفريط منه حال العقد، فتكون الجاريتان له وعليه لكلّ واحدٍ منهما رأس ماله، والأوّل أقوى وهو المنصوص لأصحابنا، ولو قلنا تُستعمل في ذلك القرعة كان أقوى.

إذا دفع إليه مالاً قراضاً وهو يعلم أنّه لا يقدر أن يتّجر بمثله لكثرته أو لضعفه عن ذلك مع قلّته، فعليه الضمان لأنّه مفرّط في قبضه.

إذا كان المال في القراض مائة فخسر عشرة فأخذ ربّ المال بعد الخسران عشرة، ثمّ اتّجر العامل وربح بعد هذا فأراد المقاسمة، أفرد رأس المال تسعين إلّا درهماً وتسع درهم، وما فضل فهو بينهما على الشرط، لأنّ المال إذا خسر لم ينتقض القراض فيه بدليل أنّ المال متى ربح بعد الخسران ردّ إليه من الربح حتّى يتمّ ما ذهب من رأس ماله، فإذا لم ينتقض القراض من الخسران، كان الخسران كالموجود في يد العامل، فإذا أخذ ربّ المال عشرة انتقض القراض في المال المأخوذ، بدليل أنّه لو أخذ الكلّ انتقض القراض فيه، فإذا انتقض في العشرة انتقض في الخسران ما يخصّه من العشرة، فيقسّط العشرة المأخوذة على تسعين يكون لكلّ عشرة درهم وتسع درهم، فكأنّه أخذ أحد عشر درهماً وتسعاً، فيكون رأس المال ما بقي بعد هذا.

بيان هذا: إذا خسر عشرة وأخذ ربّ المال خمسة وأربعين، انتقض القراض في المأخوذ وهو خمسة وأربعون، وفي نصف الخسران وهو خمسة، فيكون رأس المال بعد هذا خمسين.

وأصل هذا أن يجعل الخسران كالموجود، فإذا انتقض القراض في سهم من الموجود انتقض بحصّته من الخسران، فإن أخذ ربّ المال ثلث التسعين انتقض القراض فيها وفي ثلث الخسران، وإن أخذ ربع التسعين انتقض فيها وفي ربع

العشرة، وعلى هذا أبداً.

إذا اشترى العامل عبداً للقراض فقتله عبد لأجنبيّ، وجب على القاتل القصاص لأنّهما متكافئان، ثمّ ينظر فيه: فإن لم يكن في المال فضل كان القصاص لربّ المال وحده لأنّه لا حقّ للعامل فيه، فإن اقتصّ فلا كلام وزال القراض، وإن عفا على غير مالٍ فكذلك، وإن عفا على مالٍ ثبت المال وكان قراضاً لأنّ الأجنبيّ متى أتلف مال القراض كان بدله للقراض.

فإذا ثبت أنّه قراض نظرت: فإن لم يكن في العفو ربح فالكلّ لربّ المال، وإن كان فيه فضل كان الفضل على الشرط، هذا إذا قتل وليس في المال فضل.

فأمّا إن كان فيه فضل فليس للعامل القصاص على الانفراد ولا لربّ المال لتعلّق حقّ العامل به، ولأنّا إن قلنا قد ملك حصّته بالظهور فهو شريك، وإن قلنا ما ملك حصّته بالظهور فحقّه متعلّق به، بدليل أنّ له المطالبة بالقسمة، فإذا كان كذلك فإن اتّفقا على القصاص أو العفو على غير مال زال القراض، وإن عفوا على مال كان لربّ المال رأس ماله، ويقتسمان الربح على ما شرطاه.

وإن اشترى العامل جارية فليس للعامل وطؤها، لأنّه إن كان في المال فضل فهو شريك، وإن لم يكن فيه فضل فالكلّ لربّ المال، فإن أراد ربّ المال وطءها لم يكن له أيضاً لأنّه إن كان فيه فضل فهو شريك، وإن لم يكن فيه فضل فليس لربّ المال أن يتصرّف في السلعة المشتراة للقراض ما يضرّ بها، فإن أراد أحدهما تزويجها لم يجز، وإن اتّفقا عليه جاز، لأنّ الحقّ لهما.

إذا اشترى العامل عبداً وأراد أن يكاتبه لم يجز، وإن أراد ربّ المال لم يجز لأنّه نقصان، وإن اتّفقا عليه جاز، لأنّه لهما لا حقّ لغيرهما فيه، فإذا فعلا ذلك فإن أدركه عِتقٌ نظرت: فإن لم يكن في المال فضل فالولاء كلّه لربّ المال، وإن كان فيه فضل فالولاء بينهما على ما شرطاه في الربح بالحصّة، هذا إذا كانا شرطا عليه الولاء لأنّه إن لم يشترطاه فلا ولاء لأحدٍ عليه عندنا.

إذا دفع مالاً قراضاً إلى عاملين على أنّ له نصف الربح ولهما النصف،

فاتّجرا ونضّ المال ثلاثة آلاف، ثمّ اختلفوا فقال ربّ المال: رأس المال ألفان، والربح ألف، ولي منه خمسمائة، ولكما خمسمائة لكلّ واحد منكما مائتان وخمسون، فصدّقه أحدهما وكذّبه الآخر فقال: بل رأس المال ألف، والربح ألفان، لک من الربح ألف ولنا ألف لكلّ واحدٍ منّا خمسمائة، فهذه تبني على أصول ثلاثة:

أحدهما: إذا اختلف العامل وربّ المال في قدر رأس المال فالقول قول العامل، لأنّ المال في يده أمانة، وربّ المال مدّ ع.

والثاني: لا يستحقّ العامل حصّته من الربح حتّى يسلّم لربّ المال رأس ماله.

والثالث: أنّ العاملين كالعامل الواحد، إن ربح المال كان لهما قسطاهما، وإن خسر فلا شيء عليهما.

فإذا ثبت هذا فإذا حلف الّذي كذّبه ثبت أنّ رأس المال ألف، والربح ألفان في حقّه، يأخذ من الربح خمسمائة ويبقى ألفان وخمسمائة، يقول المصدّق لربّ المال: لک رأس مالک ألفان يبقى خمسمائة، لک ثلثاها ولي ثلثها، لأنّه يقول: لو أخذ شريكي قدر حقّه من الربح وهو مائتان وخمسون، بقي منه سبعمائة وخمسون لک ثلثاها خمسمائة ولي ثلثها مائتان وخمسون، فلمّا أخذ شريكي منها مائتين وخمسين، كان غاصباً لها منّا معاً، منک الثلثان، ومنّي الثلث، ويكون الباقي بيننا الثلث والثلثان كما لو غصبنا على ثلث المال أجنبيٌّ كان الباقي بيننا بالحصّة.

وإنّما احتاجت إلى أُصول ثلاثة ليكون القول قول العامل في رأس المال، والثاني لا يستحقّ العامل المصدّق شيئاً حتّى يسلّم لربّ المال رأس ماله ألفان، والثالث العاملان كالعامل الواحد، لئلّا يقول الّذي صدّقه العامل: غصبه من حقّک دون حقّي.

إذا أحضر ربّ المال أجناساً من المال مثل أن أحضر ألف درهم، وألف

دينار وألف ثوب فقال: خذ أيّها شئت قراضاً بالنصف، كان باطلاً لأنّه لم يعيّن رأس المال، وكذلك لو أحضر ألف دينار وألف درهم، فقال: خذ أيّهما شئت قراضاً، كان فاسداً لأنّه ما عيّن رأس المال، فهو كما لو قال في المبيع: بعتك هذا العبد بأحد هذين الجنسين، كان فاسداً.

فإن دفع إليه ألفاً قراضاً فقال: على أنّ لك نصف ربحها، صحّ بلا خلاف، وإن قال: على أنّ لك ربح نصفها، كان باطلاً عند قوم، والصحيح أنّه جائز، ولا فرق بينهما، ومن قال: يبطل، قال: لأنّ موضوع القراض على أنّ ما رزق الله من ربح كان بينهما على ما يشترطانه، ولا يربح المال حبّة إلّا وهو بينهما، فإذا قال: ربح نصفه، فسد من الجانبين؛ من جانب العامل لأنّه يأخذ ربح نصفه لا حقّ لربّ المال فيه، ولربّ المال ربح النصف الآخر لا حقّ للعامل فيه، وربّما ربح نصفه.وانفرد أحدهما به، فهلذا بطل.

وهذا ليس بشيء لأنّ النصف الّذي جعل له ربحه، مشاع غير مقسوم، فلا درهم منها إلّا وله ربح نصفه إنّما كان يؤدّي إلى ذلك لو كانت الخمسمائة معيّنة.

فإن دفع إليه بغلاً وقال: تركبه وتستعمله فيما ينقل عليه، والفائدة بيننا نصفان، كانت هذه معاملة فاسدة لأنّ القراض هو أن يتصرّف العامل في رقبة المال، وهاهنا تستبقي الرقبة، فإذا عمل كان الفضل كلّه لربّ المال، وللعامل أُجرة مثله، وإن أعطاه شبكة يصطاد بها فما رزق الله من صيدٍ كان بينهما نصفين، كان الصيد للعامل، ولربّ الشبكة عليه أُجرة مثل شبكته.

والفصل بينهما أنّ العمل للبغل، وعمل العامل تابع، فلهذا كان الفضل كلّه لربّ البغل، وليس كذلك الشبكة لأنّ الأصل عمل العامل بدليل أنّ الصيد يضاف إليه والشبكة تبع، فلهذا كان الصيد للصيّاد، وعليه أُجرة مثل الشبكة، لأنّه دخل على أنّ له نصف الصيد بها، فإذا لم يسلّم له المسمّى كان على العامل ردّ المنافع وقد أتلفها وتعذّر ردّها، فكان عليه بدلها وبدلها أُجرة مثلها.

فإن دفع إلى رجل أرضاً وقال: إغرسها كذا وكذا على أنّ ما رزق اللّه من غرس فيها كان بيننا نصفين، والأرض بيننا نصفين، نصف الأرض بعملك وغرسك، ونصف الغرس لي بأرضي، فإنّ هذه معاملة فاسدة، ليست شركة لأنّ المالين لا يختلطان، ولا قراض لأنّ من العامل العمل والمال معاً.

فإذا ثبت أنّها فاسدة كان لربّ الأرض أرضه لأنّها عين ماله، وللعامل غرسه لأنّه عين ماله، لا يملك أحدهما على صاحبه ما بذله، فربّ الأرض لا يملك نصف الغراس لأنّه با ع معلوماً وهو نصف أرضه بمجهول، وهو نصف الغراس وعمل العامل، والعامل لا يملك نصف نصف الأرض لأنّه اشترى معلوماً بمجهول، فإذا ثبت أنّ لكلّ واحد منهما عين ماله، فلربّ الأرض على الغارس أُجرة مثل أرضه لأنّه غرسها بغير حقّ.

فإن أراد ربّ الأرض قلع الغراس نظرت: فإن لم يكن على الغراس نقص بالقلع مثل أن غرسه قريباً، أو بعيداً إن تصوّر أنّه لا ينقصها بالقلع، كان له مطالبة الغارس بالقلع لأنّه لا ضرر عليه في غرسه بتحويله كما لو صبّ طعاماً في دار غيره بغير حقّ، فعليه نقله وتحويله لأنّه لا ضرر عليه في طعامه بنقله.

وإن كان الغراس يستضرّ بالقلع وينقص به قلنا لربّ الأرض: لك الخيار بين ثلاثة أشياء؛ إمّا أن يقلعه وعليك ما نقص، أو تعطيه قيمته ليكون الغرس مع الأرض لك، أو تقرّه في أرضك ولك الأُجرة حتّى ننظر ما الّذي يقول الغارس.

ولو كان مكان الغرس زرع كان عليه أن يقرّه في أرضه وله أُجرة مثله، والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: ضرر الزرع يقلّ لأنّ له غاية إذا انتهى إليها حصد، فلهذا أقرّه فيها بالأُجرة، وليس كذلك الغراس لأنّ ضرره يكثر، فإنّه لا غاية له إذا انتهى إليها قلع، فلهذا لم يكن عليه أن يقرّه بالأُجرة.

والثاني: لا قيمة للزرع بعد قلعه، فلهذا لزمه أن يقرّه في أرضه بأُجرة، وليس كذلك الغراس لأنّ له قيمة بعد قلعه فلهذا أجبرناه على قلعه.

فإذا تقرّر هذا رجعنا إلى ربّ الغراس، فقلنا: قد خيّرنا ربّ الأرض بين ثلاثة أشياء؛ بين القيمة، والقلع، والأُجرة، ما تقول أنت؟ فإن اتّفقا على شيء أُقرّا على ما اتّفقا عليه، وإن اختلفا نظرت: فإن قال ربّ الأرض: إقلع وعليّ ما نقص، وقال العامل: بل أُقرّه في أرضك ولك الأُجرة، قدّمنا قول ربّ الأرض، لأنّ العامل لا يملك إقرار غرسه في أرض غيره، إذا لم يكن عليه في تحويله ضرر، لأنّ ربّ الأرض يضمن له ما نقص.

فإن كانت بالضدّ فقال الغارس: أعطني ما نقص لأُقلع، وقال ربّ الأرض: أقرّه في أرضي وعليك الأُجرة؛ فالقول قول الغارس، ويقال لربّ الأرض: إمّا أن يقلع وعليك ما نقص أو تقرّه في أرضك بغير أُجرة، هذا إذا اختلفا في القلع والأُجرة.

فأمّا إن اختلفا في القيمة والقلع، فقال ربّ الأرض: خذ القيمة ليكون الكلّ لي، وقال الغارس: بل أقلع أنا وعليك ما نقص، قدّمنا قول الغارس، لأنّه لا يجبر على بيع غرسه.

فإن كانت بالضدّ فقال الغارس: أعطني القيمة، وقال ربّ الأرض: بل إقلع وعليّ ما نقص، قدّمنا قول ربّ الأرض لأنّ ربّ الأرض لا يجبر على شراء الغراس.

وإن اختلفا في القيمة والأُجرة، فقال ربّ الأرض: خذ القيمة، وقال الغارس: بل أقرّه ولك الأُجرة، أو قال العامل: أعطني القيمة ليكونا لك، وقال ربّ الأرض: بل أعطني الأُجرة لأُقرّه في أرضي، لم يجبر واحد منهما على ما يطلبه صاحبه، فحصلت ثلاثة فصول في كلّ فصل مسألتان: مسألتان في القلع والأُجرة، ومسألتان في القيمة والقلع، ومسألتان في القيمة والأُجرة.

الفصل السادس: في المضاربة:

وهي أن يدفع الإنسان مالاً إلى غيره ليعمل فيه بحصّة من ربحه.

وإنّما تصحّ بالأثمان الموجودة، والشركة في الربح، وللعامل ما شرط له، ولو وقعت فاسدة فله أُجرة المثل والربح لصاحب المال، وليست لازمة.

ويقتصر على المأذون، ولو أطلق تصرّف كيف شاء مع اعتبار المصلحة، ويضمن لو خالف، وتبطل بالموت، ويشترط العلم بمقدار المال.

ويملك العامل حصّته من النماء بالظهور، ولا خسران عليه بدون التفريط. والقول قوله في عدمه وفي قدر رأس المال والتلف والخسران، وقول المالك في عدم الردّ، ولو اشترى العامل أباه عتق نصيبه من الربح فيه وسعى الأب في الباقي، وينفق العامل من الأصل في السفر قدر كفايته.

ولا يطأ جارية القراض من دون إذن، والإطلاق يقتضي الشراء بعين المال وثمن المثل، ولو فسخ المالك المضاربة فللعامل أُجرته إلى ذلك الوقت.

المقصد السادس: في المضاربة:

وهي جائزة من الطرفين لكلّ منهما فسخه وإن كان بالمال عروض، ولا يلزم الأجل، ويثمر المنع، ولا يتعدّى العامل المأذون، فيضمن إن خالف، أو أخذ ما يعجز عنه، أو مزج المال بغيره بغير إذن، ولا يؤثّر في الاستحقاق.

وإذا أطلق تولّى ما يتولّاه المالك، من عرض القماش ونشره وطيّه وإحرازه، وقبض الثمن واستيجار ما جرت العادة له، ولو عمله بنفسه لم يستحقّ أجرة، كما أنّه يضمن الأجرة لو أستاجر للأوّل، ويبتاع المعيب ويردّ به ويأخذ الأرش مع الغبطة.

والإطلاق يقتضي البيع نقداً بثمن المثل بنقد البلد والشراء بالعين، فيقف على الإجازة لو خالف، ولو اشترى في الذمّة ولم يضف وقع الشراء له.

وتبطل بالموت منهما والخروج عن أهليّة التصرّف، وينفق في السفر كمال النفقة من الأصل، ويقسّط لو ضمّ.

ولا تصحّ إلّا بالأثمان الموجودة المعلومة القدر المعيّنة، وإن كانت مشاعة، ولو قارضه بأحد الألفين، أو بالعروض، أو بالمشاهد المجهول، أو بالفلوس، أو بالنقرة على إشكال، أو بالمغشوشة، أو بالدين وإن كان على العامل، أو بثمن ما يبيعه لم يصحّ، ويصحّ بالمغصوب.

ويبرأ بالتسليم إلى البائع، والعامل أمين، ويقدّم قوله في التلف وعدم التفريط والخسارة وقدر رأس المال والربح -ولا يضمن إلّا مع التفريط- وقول المالک في عدم الردّ والحصّة.

ويشترط في الربح الشياع -فلو شرط إخراج معيّن من الربح والباقي للشركة بطل- وتعيين حصّة العامل.

ولو قال: الربح بيننا، فهو تنصيف، ولو شرط حصّة لغلامه صحّ وإن لم يعمل، ويشترط في الأجنبي العمل.

ولو قال: لكما نصف الربح، تساويا ويملک العامل حصّته بالظهور، ولو شرط المريض للعامل ربحاً صحّ، ولو أنكر القراض وادّعى التلف بعد البيّنة أو ادّعى الغلط في الأخبار بالربح أو بقدره ضمن، أمّا لو قال: ثمّ خسرت أو تلف المال بعد الربح قُبل.

ولو اشترى بالعين أبا المالک بإذنه فله الأجرة وعتق وإلّا فلا، ولو اشترى زوج المالكة بإذنها بطل النكاح وإلّا بطل البيع. ولو اشترى أبا نفسه عتق ما يصيبه من الربح ويستسعى العبد في الباقي، ولو اشترى جارية جاز له وطؤها مع إذن المالک بعده لا قبله على رأي، والتالف بعد دورانه في التجارة من الربح.

ولو خسر من المائة عشرة، ثمّ أخذ المالک عشرة، ثمّ ربح فرأس المال تسعة وثمانون إلّا تسعاً.

ولو اشترى بالعين فتلف الثمن قبل الدفع بطل، وإن اشترى في الذمّة بالإذن ألزم صاحب المال عوض التالف، وهكذا دائماً، ويكون الجميع رأس المال، وإن كان بغير الإذن بطل مع الإضافة.

ولو فسخ المالک فللعامل أجرته إلى وقت الفسخ، وعليه جباية السلف لا الانضاض، ولو ضارب العامل بإذنه صحّ والربح بين الثاني والمالک، وبغير إذنه لا يصحّ والربح بين المالک والأول وعلى الأول أجرة الثاني، ولو خسر بعد قسمة الربح ردّ العامل أقلّ الأمرين، وكلّ موضع تفسد فيه المضاربة يكون

كتاب المضاربة

الربح للمالك وعليه الأجرة.

المسائل الأنبطية

المقصد الرابع: في المضاربة:

وفيه مسائل:

مسألة [١]: قوله: لا تصحّ المضاربة بالمال المشاهد، وقيل: تصحّ إن علم وزنه.

مسألة [٢]: هل يلزم الحصّةُ بالشرط أو الأُجرة خاصّة؟ قال: بل الحصّة.

مسألة [٣]: في رجلٍ أعطىٰ رجُلاً آخر عرضاً مضاربة، وأعطاه قدراً من الدراهم وأذن له بصرفها في حمل ذلک العرض إلىٰ بلدٍ في أثناء المسافة يريد قطعاً إلىٰ البلد الذي عيّنا بيع العرض المذكور فيه، فَحَمَل ذلک العرض إلىٰ بلدٍ في أثناء المسافة يريد قطعاً إلىٰ البلد المعيّن للبيع، فأقرّ المضارب أنَّ العرض المذكور والدراهم والدّابّة المذكورين لشخصٍ آخر، فهل يجب علىٰ العامل تسليم العين له مع المطالبة؟ وهل يكون للعامل مطالبة المقرّ له بأجرة حمل العرض المذكور إلىٰ الموضع المذكور أم لا؟

أجاب عميدالدين رحمه الله: إنَّ المقرّ له إذا طلب المال المقرّ بهِ من عامل المضاربة يجب عليهِ دفعه إليه ثمّ المقرّ له إن اعترف بالإذن للدّافع في دفعه للعامل والمضاربة كان للعامل مطالبة المقرّ له بأُجرته وإلّا كان له مطالبة الدافع

بهما.

فرع: فلو أنّه ادّعى العامل المذكور عند مطالبة المقرّ له بالدراهم والدّابّة المقرّ بهما أنّه صرفهما في حمل العرض وخرج الطريق عليه هل يكون ذلك موجباً لسقوط المطالبة بهما وإن كان العامل صرفهما في المصرف المذكور؟

مسألة [٤]: أيضاً أنّه مع إنكاره الإذن للدّافع في الدّفع له المطالبة، فيكون القول قول العامل في صرف الدراهم وسقط عنه المطالبة بالعين، ويكون للمقرّ له المطالبة بمثلها أو قيمتها مع عدم البيّنة بالإذن بعد يمينه، وإن اعترف بالإذن أو قامت به حجّة شرعيّةٌ فإنَّ القول إذاً قول العامِل في الصَّرف ولا ضمان عليهِ حينئذٍ.

مسألة [٥]: إذا خلط العامل المضاربة بماله بحيث لا يتميّز ضمن لأنّ الشركة عيبٌ.

مسألة [٦]: إذا أذن للعامل إذناً عامّاً كأن قال له: اصنع ما شئت، فَخَلَطَ مال المضاربة بماله لا يضمن إن كان في مزجه مصلحةً أو تساوى الأمران أيضاً.

مسألة [٧]: للعامل أن يكتسي منها ثمّ يردّه إليها.

مسألة [٨]: لو مات المالك في المضاربة ولم يعلم به العامل وعمل بعد ذلك وربح يكون له أُجرة أم لا؟ قويّ إذا لم يمكنه الاستعلام.

كتاب الوديعة

الفهرست الإجمالي للمتون

كتاب الوديعة

الخلاف

كتاب الوديعة

مسألة ١: ليس للمودع أن يسافر بالوديعة سواء كان الطريق مخوفاً أو غير مخوف، وسواء كانت المسافة قريبة أو بعيدة مع الاختيار، وبه قال الشافعي.

وقال أبوحنيفة: إن كان مخوفاً كما قلناه وإن لم يكن مخوفاً كان له أن يسافر بها.

دليلنا: أنّ جواز السفر بها يحتاج إلى دلالة، وأيضاً فإنّه إذا سافر بها فإنّه يحفظها في موضع لم تَجْرِ العادة بحفظها فيه، فوجب أن يلزمه الضمان كما لو تركها في خرابة لأنّ الطريق يطرأ عليه الخوف.

مسألة ٢: إذا شرط في الوديعة أن تكون مضمونة كان الشرط باطلاً، ولا تكون مضمونة بالشرط، وبه قال جميع الفقهاء: إلّا عبدالله بن الحسن العنبريّ فإنّه قال: تكون مضمونة.

دليلنا: إجماع الفرقة بل إجماع الأمّة لأنّ خلاف العنبريّ قد انقرض، وروى عمرو بن شُعيب عن أبيه عن جدّه أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: ليس على المستودع ضمان، ولم يفصّل.

مسألة ٣: المودع متى أودع الوديعة عند غيره مع قدرته على صاحبه فإنّه

يكون ضامناً سواء أودع زوجته أو غير زوجته أو من يعوله أو لا يعوله، وبه قال الشافعي.

وقال مالك: إن أودع زوجته لم يضمن، وإن أودع غيرها ضمن، وقال أبوحنيفة: إن أودعها عند من يعول ويموّن فلا يضمن، وإن أودعها عند غيرهم ضمن.

دليلنا: هو أنّه قد تعدّى في الوديعة لأنّ صاحبها إنّما ائتمنه عليها دون غيره، فإذا ائتمن عليها غير نفسه فقد تعدّى.

مسألة ٤: إذا تعدّى في الوديعة فضمنها؛ فإذا ردّها إلى حرزها لم يزل الضمان عنه إلّا أن يردّها على المودع أو حدث استئمان آخر مجدّد، وبه قال الشافعي.

وقال مالك وأبوحنيفة: فإن ردّها إلى حرزها زال الضمان.

دليلنا: أنّ بالتعدّي قد ضمن واشتغلت ذمّته بها، فمن ادّعى براءتها بردّها إلى حرزها فعليه الدلالة.

مسألة ٥: إذا أخرجها من حرزها ثمّ ردّها إلى مكانها فإنّ عندنا يضمن بكلّ حالٍ، وبه قال الشافعي، وعند أبي حنيفة لا يضمنها إلّا في ثلاث مسائل: إذا جحده ثمّ اعترف به، الثاني إذا طالب بردّها فمنع الردّ، ثمّ بدل ردّها، الثالث إذا خلطه ثمّ ميّزه فإنّه لا يزول ضمانه في هذه المسائل الثلاث عنده.

وقال مالك: إن أنفقها وجعل بدلها مكانها زال الضمان لأنّ عنده إذا كان المودع موسراً وكانت الوديعة دراهم أو دنانير كان للمودع أن ينفقها وتكون في ذمّته، قال: ويكون أحفظ للمودع من الحرز.

دليلنا: أنّه إذا ثبت وجوب الضمان عليه بالتعدّي فلا دليل على زوال الضمان بالردّ، وروى سمرة أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: على اليد ما أخذت

حتّى تؤدّى، وهذا قد أخذ فوجب أن يؤدّى.

مسألة ٦: إذا قال له ربّ الوديعة بعد أن تعدّى فيها وضمنها: أبرأتک من ضمانها وجعلتها عندک وديعة وائتمنتک على حفظها، فإنّه يزول ضمانها، وظاهر مذهب الشافعی أنّه لا يزول لأنّ بالإبراء لا يزول الضمان إلّا أن يردّها عليه ثمّ يتسمّها من الرأس، وفی أصحابه من قال: يزول ضمانه.

دليلنا: أنّ حقّ الضمان إذا كان لصاحبها فمتى أبرأه وجب أن يزول الضمان لأنّه إسقاط حقّ له.

مسألة ٧: إذا أخرج الوديعة لمنفعة نفسه مثل أن يكون ثوباً فأراد أن يلبسه أو دابّة فأراد ركوبها فإنّه يضمن بنفس الإخراج، وبه قال الشافعی، وقال أبوحنيفة: بالإخراج لا يضمن حتّى ينتفع مثل أن يلبس أو يركب.

دليلنا: أنّه تعدّى فيها بنفس الإخراج فوجب أن يكون ضامناً لها وإن لم يستعمل.

مسألة ٨: إذا نوى أن يتعدّى لا يضمن بالنيّة حتى يتعدّى؛ واختلف أصحاب الشافعی على وجهين: فقال بعضهم مثل ما قلناه؛ وقال أبوالعبّاس: إنّه يضمن بنفس النيّة لأنّ نيّة التعدّی تَعَدٍّ.

دليلنا: أنّه لا دليل على أنّ ذلک تَعَدٍّ فمن جعله تعدّياً فعليه الدلالة، والأصل براءة الذمّة.

مسألة ٩: إذا أودع غيره حيواناً ولم يأمره بأن يسقيها ويعلفها ولا نهاه لزمه الإنفاق عليها وسقيها وعلفها، وبه قال الشافعی، وقال أبوحنيفة: لا يلزمه أن ينفق عليها ولا يسقيها ولا يعلفها.

دليلنا: أنّ الاحتياط يقتضى ذلک لأنّه متى أنفق عليها كانت نفقته غير ضائعة لأنّه يرجع بها على صاحبها؛ وإن لم ينفق وهلکت الدابّة ضمن على خلاف فيه، فالأخذ بالأحوط أَولى، ولأنّ للحيوان حرمة فى نفسه فلا يجوز أن يضيع حرمتها وحقّ اللّٰه تعالى فى ذلک، ولأنّه إذا أطلق فالعادة جارية بأنّ الدابّة تُسقى وتُعلف، فوجب حمل ذلک على العُرف وإن لم يلفظ به.

مسألة ١٠: إذا أودعه وديعة؛ وقال: إدفعها إلى فلان أمانة، فادّعى المودع أنّه دفعها إليه وأنكر المودع أن يكون دفعها فالقول قول المودع؛ وبه قال أبوحنيفة، وللشافعى فيه وجهان: أحدهما إذا قال يلزمه الإشهاد على الدفع ولم يشهد فإنّه يكون مفرّطاً ويضمن، والآخر أنّه لا يلزمه الإشهاد فعلى هذا يكون القول قول المودع.

دليلنا: أنّ المودع مؤتمن فوجب أن يكون القول قوله كما لو ادّعى أنّه ردّها على المودع.

مسألة ١١: إذا أودعه صندوقاً فيه متاع وقال له: لا ترقد عليه ولا تقفله، فنام عليه وأقفله بقفل آخر يضمن، وبه قال الشافعى وأكثر أصحابه، ومنهم من قال: يضمن لأنّه نبّه اللصوص بأنّ فيه مالاً، وبه قال مالک.

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمّة، وإلزامهم الضمان يحتاج إلى دليل، ولأنّه أضاف إليه حرزاً آخر وبالغ فيه كما لو أودعه وقال: اتركه فى صحن دارک، فتركه فى بيته وأقفل عليه لم يضمن لأنّه زاده حرزاً؛ وما قالوه من التنبيه عليه لو كان على ما قالوه لم يجب به الضمان لأنّه لو صرّح وقال: إنّ فيه مالاً، لم يضمن فبأن لا يضمن بالتنبيه عليه أَولى.

مسألة ١٢: إذا خلط الوديعة بمال خلطاً لا يتميّز مثل أن يخلط دراهم بدراهم

أو دنانير بدنانير أو طعاماً بطعام فإنّه يضمن سواء خلطها بمثلها أو أرفع منها أو أدون منها على كلّ حال، وبه قال أبوحنيفة وأهل العراق، وقال مالك: إن خلطها بأدون منها ضمن وإن خلطها بمثلها لم يضمن.

دليلنا: طريقة الاحتياط وأيضاً فقد تعدّى فيها بالخلط بدلالة أنّه لا يمكنه أخذ ماله بعينه فوجب عليه الضمان.

مسألة ١٣: إذا أودعه دراهم أو دنانير فأنفقها المودع ثمّ ردّ مكانها غيرها لم يزل الضمان، وبه قال الشافعي.

وقال مالك: زال الضمان عنه بذلك الردّ، بناء على أصله لأنّ عنده للمودع إنفاق الوديعة فأقلّ الأقسام أن يكون دَيناً في ذمّته فهو أحظى للمودع من الحرز.

دليلنا: أنّه ضمن بالأخذ بلا خلاف، وزوال الزمان عنه بالردّ يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٤: إذا كان عنده وديعة فادّعى نفسان، فقال المودع: هو لأحدهما ولا أعلم صاحبه بعينه، وادّعى كلّ واحد منهما علمه بذلك، لزمه يمين واحدة أنّه لا يعلم لأيّهما هي، وبه قال الشافعي.

وقال أبوحنيفة: يحلف لكلّ واحد منهما يميناً فيلزمه يمينان.

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمّة، فمن علّق عليها يميناً فعليه الدلالة، ولأنّ في ضمن يمين واحدة أنّه لا يعلم أيّهما هو صاحبه يميناً في حقّ كلّ واحد منهما فلا معنى ليمين الأخرى.

مسألة ١٥: إذا حلف وأُخرجت الوديعة من عنده، وبذل كلّ واحد من المتداعيين اليمين أنّها له استُخرج واحد منهما بالقرعة، فمن خرج اسمه حلف وسلّمت إليه أو يقسم نصفين، وللشافعي فيه قولان: أحدهما يقسم بينهما نصفين

والآخر يوقف حتّى يصطلحا، وبه قال ابن أبي ليلى.

دليلنا: إجماع الفرقة على أنّ كلّ أمرٍ مشكل أو مبهم ففيه القرعة، وهذا من ذلك.

المبسوط

كتاب الوديعة

الوديعة مشتقّة من ودَع يدَع إذا استقرّ وسكن، يقال: أودعته أودعه أي أقررته وأسكنته، ويقال: إنّه مشتقّ من ودُع يقال: الشيء يودعُه إذا كان في خفض وسكون، وأحدهما قريب من الآخر.

وللوديعة حكم في الشريعة لقوله تعالى: «إنّ الله يأمركم أن تؤدّوا الأمانات إلى أهلها» وقال تعالى: «فليؤدّ الّذي اؤتُمن أمانته»، وقال: «ومن أهل الكتاب من إن تأمنه بقنطار يؤدّه إليك ومنهم من إن تأمنه بدينار لا يؤدّه إليك».

وروى أنس بن مالك وأُبيّ بن كعب وأبوهريرة كلّ واحد على الانفراد عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنّه قال: أدّ الأُمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك، ورُوي أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله كانت عنده ودائع بمكّة فلمّا أراد أن يهاجر أودعها أمّ أيمن وأمر عليّاً بردّها على أصحابها.

فإذا ثبت هذا فالوديعة أمانة لا ضمان على المودَع ما لم يفرّط، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: ليس على المستودع ضمان.

وإذا ثبت ذلك فالوديعة جائزة بين الطرفين، من جهة المودع متى شاء أن يستردّها فعل، ومن جهة المودَع متى شاء أن يردّها فعل، بدلالة ما تقدّمت من الأخبار والآي.

وروى سمرة أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي.

إذا أراد المقيم أن يردّ الوديعة ردّها، فإن ردّها على المودع أو على وكيله فلا شيء عليه، وإن ردّها على الحاكم أو على ثقة مع القدرة على الدفع إلى المودع أو على وكيله فعليه الضمان، فأمّا إن لم يقدر على المودع ولا على وكيله فلا يخلو: إمّا أن يكون له عذر أو لم يكن له عذر فيه، فإن لم يكن له عذر فردّه فعليه الضمان، وإن كان له عذر مثل النهب والحريق وردّه على الحاكم أو على ثقته فلا ضمان عليه.

وإن أراد أن يسافر فردّها على المودع أو على وكيله فلا ضمان عليه، وإن لم يتمكّن منهما وردّ على الحاكم فلا ضمان عليه، وإن لم يتمكّن منهم وردّ على ثقته فلا ضمان أيضاً، كلّ هذا لا خلاف فيه لأنّ السفر مباح، فلو قلنا: ليس له ردّه؛ لمنعناه من المباح الّذي هو السفر.

فأمّا إذا لم يتمكّن من المودع ولا من وكيله وقدر على الحاكم فردّه على ثقته قال قوم: لا ضمان عليه، وقال آخرون: عليه الضمان، وأمّا إن أراد أن يسافر بها فليس له أن يسافر بها سواء كان الطريق مخوفاً أو آمناً، وفيه خلاف، وأمّا إن كان البلد مخوفاً ففزع من النهب والحريق فله أن يسافر بها ولا ضمان عليه، بلا خلاف.

وإن أراد المودع السفر فدفنها فلا يخلو: إمّا أن يعلم به غيره أو لم يعلم به، فإن لم يعلم به غيره ضمن لأنّه غرّر، لأنّه ربّما مات المودع في السفر ولم يعلم، ويتلف الوديعة في الدفن، وربّما يتلف أيضاً بالغرق أو الحريق أو من تحت الأرض وإن أعلم غيره فإن كان فاسقاً ضمن لأنّه أشهرها، وإن عرّف ثقة أميناً نظرت: فإن كان ممّن لا يسكن تلك الدار الّتي دفن فيها فإنّه يضمن، لأنّه عرّف من لم يأمنه المودع كما لو كان المودع حاضراً.

وإن أعلم من سكن تلك الدار الّتي دفن فيها فهل يضمن أم لا؟ فيه الفصول

الثلاثة الّتي ذكرناها فيما قبل في ردّ الوديعة، فإن ردّها على صاحبها أو على وكيله لم يضمن، وإن لم يتمكّن منهما فردّها على الحاكم لم يضمن، وإن لم يتمكّن منه أيضاً فردّها على الثقة لم يضمن، الثالث إذا تمكّن من الحاكم فردّه على ثقة فعلى الوجهين.

وكذلك هاهنا فإن عرّف صاحبها أو وكيله أو الحاكم مع عدمهما فلا يضمن، وإن عرّف الساكن معه في تلك الدار مع عدم صاحبها أو وكيله ووجود الحاكم فعلى وجهين.

إذا حيل بينه وبين المودع عند حضوره ولم يقدر على تسليمها إليه سواء كانت الحيلولة له دونه بالسفر أو الحبس فإنّ الحكم فيه سواء، فإن كان المودع معه في البلد فهو في حكم الغائب فالحكم فيه كما لو كان غائباً.

إذا أودع وديعة بشرط أن تكون مضمونة لم تكن مضمونة وكان الشرط باطلاً، وخالف فيه العنبري.

من كانت عنده وديعة فأراد أن يودعها غيره مع حضوره، فإنّه يضمنها بكلّ حال سواء أودعها زوجته أو أحداً من عياله -وفيه خلاف- فقال بعضهم: إن أودعها زوجته لم يضمن وإن أودع غيرها ضمن، وقال غيره: إذا أودعها زوجته أو من يكون عليه مؤونته فقد وكّلها إلى اجتهاده ورفع يد نفسه عنها، فبهذا يضمن، وأمّا إن قال لزوجته أو لجاريته: إجعليها في الصندوق أو أدخليها البيت وهو يرى ما تفعل ويشاهد فلا يضمن، ويجري ذلك مجرى من يكون عنده دابّة وديعة فيقول لغلامه: إسقها أو اطرح علفها، فإنّه لا يضمن.

إذا أُودع وديعة فتعدّى فيها ضمنها، وإذا ردّها إلى حرزها لم يزل الضمان بردّها إلّا أن يردّها على المودع، أو حدث استئمان على أحد الوجهين وفيه خلاف، ومتى أخرجها لمنفعة نفسه ضمنها مثل أن يكون ثوباً ليلبسه أو دابّة ليركبها فإنّ بنفس الإخراج يضمن، وقال قوم: بنفس الإخراج لا يضمن وإنّما يضمن بالاستعمال إن كان ثوباً حتّى يلبسه وإن كانت دابّة حتّى يركبها فالكلام

في هذا يجيء.

وإذا أخرجها من حرزها ثمّ ردّها إلى مكانها فإنّ عندنا يضمن بكلّ حال، وعند قوم لا يضمن إلّا في ثلاث مسائل: الأولى إذا جحدها ثمّ اعترف بها، والثانية إذا طلب بردّها فمنع الردّ ثمّ بذل، والثالثة إذا خلطها ثمّ ميّزها فإنّه لا يزول الضمان في هذه المسائل عنده، وقال قوم: إن أنفقها وجعل بدلها مكانها زال الضمان بناءً على أصله لأنّ عنده أنّ المودع إذا كان موسراً وكانت الوديعة دراهم أو دنانير كان للمودع أن ينفقها وتكون في ذمّته ويكون هذا أحظى عنده للمودع من الحرز، والأوّل أصحّ.

إذا تعدّى بإخراج الوديعة ثمّ ردّها ففيه ثلاث مسائل:

إحداها: أن يردّها إلى يد ربّها، فإنّه يبرأ ويسقط الضمان، وكذلك إن ردّها إلى وكيله بالقبض بلا خلاف.

الثانية: أن يردّها إلى الحرز من حيث أخذها فإنّه لم يزل الضمان خلافاً لأبي حنيفة.

الثالثة: أن يقول له ربّ الوديعة: قد أبرأتك من ضمانها وجعلتها وديعة عندك وائتمنتك على حفظها، فهل يزول الضمان أم لا؟ قال قوم: إنّه لم يزل الضمان، وقال آخرون: يزول، وهو الأقوى، فإن ردّها إلى صاحبها ثمّ أودعها إيّاه زال الضمان بلا خلاف.

إذا أخرج الوديعة لمنفعة نفسه مثل أن يكون ثوباً أراد أن يلبسه أو دابّة فأراد أن يركبها، فإنّ بنفس الإخراج يضمن، وقال قوم: بنفس الإخراج لا يضمن حتّى ينتفع مثل أن يلبسه أو يركبه، وإن عزم على أن يتعدّى فيها لا يضمن عندنا، وقال قوم شذّاذ: إنّه يضمن بالنيّة كما لو التقط لقطة لينتفع بها فإنّه يضمن، والأوّل أصحّ لأنّه لم يقع التعدّي.

إذا كان عنده وديعة في كيس أو في شيء مشدود فحلّ الخيط أو قطعه أو كان عليها ختم فكسر الختم، فإنّه يضمن جميع الوديعة لأنّه قد هتك الحرز، فإن

لم يكن هكذا لكن خرق الكيس وشقّه نظرت: فإن كان ذلك من فوق الشدّ والختم لم يضمن المال لكن عليه أرش ما نقص من الكيس بالتخريق، وإن كان الشقّ بالبطّ من تحت الكيس أو تحت الشدّ فإنّه يضمن جميع المال سواء أخذه أو لم يأخذ منه لأنّه هتك حرز المال.

قد ذكرنا أنّه إذا تعدّى في الوديعة في الكيس بكسر الختم وحلّ الشدّ فإنّه يضمن، فأمّا إذا أودع شيئاً ليس بمحرز مثل الدراهم والدنانير، في قفّة أو ركوة ونحو ذلك فأخذ منها درهماً أو ديناراً ضمن ذلك الدرهم والدينار لأنّه تعدّى عليه بأخذه وعليه ضمانه، ولا يضمن الباقي لأنّه ما تعدّى فيه ولا يتعلّق به ضمانه.

فإن ردّه فلا يخلو: إمّا يردّ ما أخذه بعينه أو يردّ بدله، فإن ردَّ ما أخذه بعينه فلا يخلو: إمّا أن يكون متميّزاً من الباقي أو غير متميّز.

فإن كان متميّزاً فلا خلاف أنّه لا يضمن البقيّة لأنّ الّذي أخذه معروف العين، والباقي لم يحدث فيه فعلاً تعدّى به، بل عليه ضمان الّذي ردّه، وقال قوم: زال ضمانه عنه.

وإن كان لا يتميّز مثل أن يكون دراهم صحاحاً فخلطه بصحاح أو مكسّراً خلطه بمكسّر، فذهب قوم إلى أنّه لا يضمن إلّا قدر ما أخذه، والباقي أمانة كما كان، وقال قوم: إنّه إذا لم يتميّز ضمن الكلّ لأنّه خلط المضمون بغير المضمون، والأوّل أصحّ، لأنّه وإن خلط مضموناً بغير المضمون، فإنّه خلطه بإذنه، وهو مأذون فيه، لأنّ ربّ المال رضي بأن يكون ذلك مع الباقي، فإذا ردّه فلم يفعل شيئاً إلّا برضا ربّ الوديعة.

وأمّا الكيسان إذا خلطهما فإنّه يكون مضموناً عليه، لأنّه خلطهما بغير رضا صاحبه، فكان متعدّياً بالخلط، فضمنهما بكمالهما، هذا إذا كان قد ردّ ما أخذ بعينه.

فأمّا إن ردّ بدل ما أخذه فلا يخلو: إمّا أن يتميّز أو لا يتميّز، فإن كان يتميّز فإنّه يضمن ذلك الّذي أخذه، ولا يضمن الباقي، وإن كان غير متميّز فإنّه يضمن

الكلّ لأنّه خلط ماله بمال غيره بغير إذن مالكه، فهو كما لو كان مقارضاً فخلط مال القراض بمال من عنده فإنّه يضمن مال القراض كلّه.

إذا أودع حيواناً ففيه ثلاث مسائل: إحداها أن يأمره بسقيها وعلفها، الثانية إذا أطلق ولم يأمره ولم ينهه، الثالثة قال: لا تسقها ولا تعلّفها.

فإن أمره بسقيها فإنّه يلزمه سقيها وعلفها، لأنّ لها حرمتين وحقّين: أحدهما حرمة مالكها، ألا ترى أنّه لو أتلفها عليه إنسان ضمنها! ولها حرمة في نفسها وهي حقٌّ لله، ألا ترى أنّه ليس لصاحبها أن يعذّبها! إذا كان هكذا لزمه أن يسقيها ويعلفها.

فإن سقاها فلا يخلو: إمّا أن يسقيها في بيته أو في غير بيته، فإن كان قد سقاها في بيته نظرت: فإن سقاها بنفسه فقد زاد خيراً وبالـغ في حفظها، وإن أمر غيره من غلمانه فسقاها الغير جاز، ولا ضمان عليه، لأنّ العادة جرت بأنّ الإنسان لا يسقي الدابّة بنفسه.

وإن أخرجها من داره وسقاها في غير داره، فلا يخلو: إمّا أن يكون إخراجها لعذر أو لغير عذر، فإن كان لعذر مثل أن يكون داره حجرة، لم يكن فيها بئر ولا نهر فأخرجها إلى خارج إلى نهر أو حيث يسقي دوابّ نفسه للضرورة، والعادة جرت بأنّه يسقي خارجاً لم يضمنها، وإن كان في داره بئر أو نهر يجري ويسقي دوابّ نفسه منه فأخرجها وحملها لسقيها برّاً ضمن، وفيهم من قال: إذا كان الطريق أمناً لم يضمن وكأنّه أخرجها من حرز إلى حرز، والأوّل أقوى، لأنّه أخرجها من غير حاجة ويرجع على صاحبها بما أنفق عليها لأنّه أذن له في النفقة عليها.

المسألة الثانية: إذا أطلق ولم يقل شيئاً فإنّه يلزمه الإنفاق، وقال قوم: لا يلزمه أن ينفق عليها، ولا يسقيها ولا يعلفها، لأنّه مستحفظ في حفظها فأذن له في حفظها، فأمّا سقيها وعلفها فلا، والأوّل أقوى لأنّ لها حرمة، ويراعى فيها حرمته أيضاً ولأنّ

العادة جرت بأنّ السقي والعلف لابدّ منهما، فكأنّه تلفّظ بذلك.

فإذا ثبت أنّه يلزمه فأنفق وأراد أن يرجع عليه بما أنفق، فإنّه ينبغي أن يجيء إلى الحاكم ويعرّفه بأنّ فلان بن فلان أودعه دابّة وسافر، فإنّ الحاكم يفعل بها ما يرى من المصلحة، فإن يرى من المصلحة أن يبيعها ويحفظ ثمنها على صاحبها فعل، وإن رأى أن يبيع بعضها وينفق على باقيها؛ فله ذلك، وإن رأى من المصلحة أن يؤجرها ويُنفق عليها من الأجرة، والباقي يحفظ على صاحبها فعل.

وإن رأى أنّه يستقرض ويُنفق نظرت: فإن استقرض من المودع فهل لهذا المودع أن ينفق عليها أو يؤخذ منه ويدفع إلى أمين الحاكم لينفق عليها؟ على وجهين:

أحدهما: ليس له أن ينفق عليها بنفسه لأنّه لا يجوز أن يكون مستقرضاً وهو يُنفق ممّا استقرض منه، حتّى إذا أراد الرجوع فيحتاج أن يقبل قوله.

والوجه الثاني: يجوز أن ينفق هو لأنّه كما جاز أن يستقرض من غيره ويدفع إلى هذا لينفق عليها كذلك إذا استقرض منه جاز أن ينفق هو بنفسه، فإذا جاء صاحبها نظرت: فإن كان أنفق قدر المعروف فإنّ القول قول المودَع هاهنا، لأنّ الأصل الأمانة.

والكلام في الرجوع على صاحبها، فإن كان أنفق هو بنفسه مع القدرة على الحاكم فإنّه لا يرجع لأنّه تطوّع بذلك، وإن لم يكن حاكم ولا يقدر عليه نظرت: فإن لم يشهد على نفسه بالرجوع على الإنفاق فإنّه لا يرجع لأنّه تطوّع به وفرّط في ترك الإشهاد، وإن أشهد على نفسه بما يُنفق فهل يرجع على صاحبها أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما لا يرجع لأنّه أنفق بغير الإذن، وهو لا يلي على صاحبها وإنّما يلي الحاكم، والوجه الثاني يرجع عليه لأنّ هاهنا موضع الضرورة.

وهذان الوجهان مبنيّان على الوجهين: إذا هرب الجمّال وترك الجِمال وأنفق المكري فإذا جاء الجمّال فهل يرجع أم لا؟ على وجهين كذلك هاهنا،

فمن قال: له أن يرجع هاهنا وفي الفصل الأوّل حيث قلنا إنّ له أن ينفق هو بنفسه، قال في هذين الموضعين: إنّما قلنا له ذلك، فإنّ حاله في التصرّف في هذه الدابّة كالحكم إن رأى من المصلحة بيعها أو بيع بعضها فله ذلك وكذلك الإجارة في الحكم سواء.

فإن لم يسقها ولم يطعمها فماتت الدابّة نظرت: فإن كان قد منعها من العلف في مدّة تموت الدابّة لمثل تلك المدّة لمنع السقي والعلف، فإنّه يضمن قيمتها، لأنّه معلوم أنّها ماتت من منع علفها، وإن كانت مدّة لم تمت الدابّة لمثل تلك المدّة فإنّه لا يضمن إذا منعت العلف والسقي.

المسألة الثالثة: إذا أودعه دابّة أو عبداً وقال: لا تطعمه ولا تسقه، فإنّ الحكم في هذه المسألة كالمسألة الّتي قبلها إذا أطلق حرفاً بحرف، إلّا في شيء واحد وهو إذا منع الطعام والشراب عنه فماتت، فإن مات في مدّة يموت الحيوان لمثل ذلك إذا مُنع الطعام فهل يضمن قيمة العبد أم لا؟ قيل فيه وجهان، وفي الفصل الأوّل وجه واحد أنّه يضمن وهاهنا وجهان:

أحدهما: يضمن قيمة العبد لأنّه مات من منع الطعام، وهو متعدّ في هذا الموضع لحقّ الله، وقال غيره: لا يضمن قيمة العبد لأنّ الضمان كان لمالكه، فإذا أمر بأن لا يسقيه ولا يطعمه فقد رضي بإسقاط حقّه وإسقاط الضمان عنه، وهذا هو الأقوى.

وهذا كما لو كان له عبد فأمر بقتله فقتله فإنّه وإن كان ليس له قتله فإذا قتله لم يكن عليه ضمان قيمة العبد بل عليه الكفّارة.

والمودع إذاحضرته الوفاة فإنه يلزم أن يشهد على نفسه بأنّ عنده وديعة لفلان، ويشهد حتّى لا يختلط بماله ويأخذه ورثته، ولا يقبل قول المودع إلّا بالبيّنة، فإذا لم يكن معه بيّنة، فالظاهر أنّ هذا مال الميّت فيؤدّي إلى هلاك ماله، والحكم في هذه المسألة إذا حضرته الوفاة وإذا كان عنده وديعة وسافر، فإنّ

الحكم فيه واحد لأنّ المسافر يعود ويغيب، فكذلك الميّت يغيب.

إذا ثبت هذا جميع أحكامه يعتبر بالمسافر مثل ما قلنا فيما قبل، فإن ردّها على صاحبها أو على وكيله فلا يضمن، وإن لم يتمكّن من صاحبها وكان وكيله فردّ على الحاكم أو على ثقة فلا يضمن، وإن ردّها على الحاكم مع القدرة على صاحبها أو على وكيله فيضمن، وإن لم يتمكّن من الحاكم ولا من صاحبها فردّها على ثقة فلا ضمان، وإن ردّها على ثقة مع القدرة على الحاكم فهل يضمن أم لا؟ على وجهين.

إذا أودعها في قرية فنقلها إلى قرية أُخرى، فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون نقلها لعذر أو لغير عذر، فإن كان نقلها لعذر مثل النهب والحريق فلا يضمنها لأنّ هاهنا موضع الضرورة، وإن نقلها لغير عذر نظرت: فإن كان بين القريتين مسافة ليس بينهما بنيان، فإنّه يضمن، وفيهم من قال: لا يضمن إذا كان الطريق أمناً، والأوّل قول الشافعيّ والثاني قول أبي حنيفة.

وإن لم يكن بينهما مسافة نظرت: فإن نقلها إلى قرية مثلها أهليّة في الكبر وكثرة الناس فيها وكثرة الحصون فإنّه لا يضمنها، لأنّ صاحبها رضي أن يكون في تلك القرية وفي مثل تلك القرية وهذه مثلها، فكأنّها حرز له، وإن كانت القرية الّتي نقلت إليها دون القرية الّتي كانت فيها ضمنها، لأنّ صاحبها ما رضي بأن تكون في مثل ذلك، ولا اختار أن تكون تلك القرية حرزاً له.

إذا أودع وديعة ففيه ثلاث مسائل:

إحداها: إذا أطلق ولم يقل: إحفظها في هذا الموضع، فإنّ هاهنا يلزمه أن يحفظها في حرز مثلها، مثل أن يكون دراهم أو دنانير فإنّه يحفظها على وسطه وفي كمّه وفي بيته وفي صندوقه وفي خزانته، فإن هلك وكان في حرز مثله أو دونه بعد أن يكون حرز مثله فلا ضمان عليه.

والمسألة الثانية: إذا قال: أودعتك على أن تحفظها في هذا الموضع، فإنّه يلزمه حفظها في ذلك الموضع، فإن نقلها إلى موضع آخر نظرت: فإن نقلها إلى

مثل ذلك الموضع وما في معناه في الحرز والحفظ فإنّه لا يضمن، لأنّ صاحبها رضي بأن يكون في ذلك الموضع، وما في معناه في الحرز والحفظ.

وهذا كما لو استأجر أرضاً ليزرعها طعاماً فله أن يزرع فيها ما يكون ضرره مثل ضرر الطعام، أو دون ضرره.

وإن كان الموضع الّذي نقل إليه دون ذلك المكان، فإنّه يضمن لأنّ صاحبها ما رضي بأن يكون في دون ذلك الموضع الّذي نصّ عليه.

المسألة الثالثة: إذا أودعها وقال: على أن لا تخرجها من هذا الموضع، فنقلها إلى موضع آخر فلا يخلو: إمّا أن يكون لعذر أو لغير عذر.

فإن كان لعذر مثل الحريق والنهب فلا ضمان عليه، لأنّه موضع الضرورة، فإن لم ينقلها وتركها حتّى تلفت هل يضمن أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما يضمن لأنّه يلزمه حفظها وكان الحفظ في نقلها، وهو الأقوى، والثاني لا يضمن لأنّه مأذون فيه في تركها لأنّه أخذ عليه أن لا يخرجها وبإذن صاحبها هلكت.

وإن نقلها لغير عذر نظرت: فإن نقلها إلى دون ذلك الموضع فإنّه يضمن لأنّه فرّط، وإن نقلها إلى مثل ذلك الموضع فهل يضمن أم لا؟ على وجهين: أحدهما لا يضمن لأنّه لمّا لم يكن فيما أطلق كذلك إذا قيّده، والآخر أنّه يضمن، لأنّه خالف ما نصّ عليه من غير فائدة، وهو الأقوى.

ويفارق إذا أطلق لأنّه إذاً احتمل أن يكون أراد ذلك الموضع بعينه، ويحتمل مثل ذلك الموضع، وفوّض إلى اجتهاده، وليس كذلك إذا قال: لا تخرجها، لأنّه قطع اجتهاده.

فرع المسألة الّتي قبلها: فإن نقلها وادّعى أنّه أخرجها للحريق أو النهب والغرق فإنّه لا يقبل قوله إلّا ببيّنة لأنّ مثل ذلك لا يخفى، وجملته أنّ كلّ موضع يدّعي الحريق والنهب والغرق فإنّه لا يقبل قوله إلّا بالبيّنة، وكلّ موضع يدّعي السرقة والغصب أو يقول: تلفت في يدي، فإنّ القول قوله مع يمينه بلا بيّنة.

والفرق بينهما أنّ الحريق والغرق لا يخفى، ويمكن إقامة البيّنة عليها وليس كذلك السرقة فإنّه يتعذّر إقامة البيّنة عليها.

إذا ادّعى وديعة فقال المودع: ما أودعتني، وأنكر فالقول قول المودع لقوله عليه السلام: البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه، والأصل أن لا إيداع حتّى يظهر.

المسألة بحالها: أودع وديعة وادّعى المودع بأنّه قد ردّها على صاحبها، وأنكر المودع، فالقول قول المودع مع يمينه، لأنّه أمينه ولا بدل له على حفظها، ويفارق المرتهن إذا ادّعى ردّ الرهن، لأنّ المرتهن يمسكه على نفسه طلباً لمنفعة نفسه وهو وثيقة يأخذ الحقّ من رقبة الرهن، والمودع ممسك على غيره حافظ لغيره من غير فائدة.

إذا أودع وديعة فقال المودع: دفعتها إلى فلان بأمرك، وأنكر المودع ففيه مسألتان: إحداهما: إذا قال: دفعتها إلى فلان بأمرك، فقال المودع: أمرتك بأن تدفع إليه لكن ما دفعتها إليه. والثانية: إذا قال: أمرتني بأن أدفعها إلى فلان فدفعتها إليه، فقال المودع: ما أمرتك بأن تدفعها إليه.

فالمسألة الأولى: إذا ادّعى أنّه دفعها بأمره وأنكر دفعها فلا يخلو: إمّا أن يكون الّذي أمره به إسقاط حقّ مثل الدَين الّذي عليه أو المهر، أو يكون أمانة.

فإن كان عن دَين عليه فإنّ القول قول المودع بلا يمين، سواء صدّقه أو كذّبه لأنّه يقول: أنت دفعت لكن دفعاً ما كان يبرئني ويلزم الضمان المودع لأنّه كان يلزمه أن يشهد على الدفع فلمّا لم يشهد فرّط فلزمه الضمان.

وإن كان أمانة فقال: أمرتك بأن تدع عند فلان، فهل يلزمه الإشهاد؟ قيل فيه وجهان: أحدهما لا يلزمه لأنّه لا فائدة في الإشهاد، لأنّه ليس فيه أكثر من أنّ المودع الثاني يدّعي الهلاك فيكون القول قوله، والوجه الثاني يلزمه الإشهاد، وفيه فائدة لأنّه ربّما أنكره المودع الثاني فيقيم عليه البيّنة، فإذا ادّعى بعد ذلك الهلاك لا يقبل.

إذا ثبت هذا فمن قال: يلزمه الإشهاد، فالقول قول المودع، وقال قوم: القول قول المودَع لأنّه أمين، وهو الأقوى، كما لو ادّعى أنّه دفعها إلى المودع نفسه، ومن قال بالأوّل قال: المودع ائتمن هذا الدافع، والمدفوع إليه ما ائتمنه، فوجب أن لا يقبل قوله على من لم يأتمنه، كما قلنا في الصبيّ إذا بلغ وادّعى الوليّ بأنّه دفع إليه ماله وأنكر الصبيّ فالقول قول الصبيّ، لأنّ هذا الوليّ ائتمنه الموصي، وما ائتمنه هذا الصبيّ، فلهذا قال الله تعالى: «فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم»، وهذا أيضاً قويّ.

المسألة الثانية: إذا قال: أمرتني بأن أدفعها إلى فلان وقد دفعتها إليه، فأنكر وقال: ما أمرتك، فإنّ القول قول المودع لأنّ الأصل أن لا دفع، ثمّ لا يخلو حال المدفوع إليه من أحد أمرين: إمّا أن يصدّقه أو يكذّبه.

فإن كذّبه فالقول قوله، لأنّ الأصل أن لا إذن ولا دفع.

وإن صدّقه فلا يخلو: إمّا أن يكون غائباً أو حاضراً، فإن كان حاضراً فقال: صدّقتك أمرَك بالدفع ودفعت إليّ، نظرت: فإن كانت العين قائمة فإنّها تردّ على المودع لأنّها عين ماله، وإن كانت تالفة كان المودع بالخيار، إن شاء ضمن المودع لأنّه دفعها بغير إذنه، وإن شاء ضمن المدفوع إليه لأنّه أخذها من يد مضمونة.

فإن ضمن أحدهما فلا يرجع أحدهما على الآخر، فإن ضمن المودع فلا يرجع على المدفوع إليه لأنّه يقول: أنا دفعت إليك لكن ظلمت، وإن ضمن المدفوع إليه لا يرجع على المودع لأنّه يقول: أنت دفعتها إليّ وإنّي قبضت منك لكن تلفت في يدي وأنا كنت أميناً فظلمت.

فأمّا إن كان غائباً فإنّه يضمن المودع لأنّه دفعها بغير إذنه، فإن جاء الغائب فلا يخلو: إمّا أن يصدّقه أو يكذّبه، فإن كذّبه فلا كلام، لأنّه قد ضمن المودع، وقلنا إنّه لا يرجع، وإن صدّقه فقال: دفعتها إليّ وقبضتها منك، فلا يخلو حال العين من أحد أمرين: إمّا أن تكون باقية أو تالفة، فإن كانت باقية فإنّها تؤخذ

وتُدفع إلى المودِع ويُسترجع منه ما قد ضمن المودع، ويردّ على المودع، وإن كانت تالفة فلا يرجع أحدهما على أحد، وما كان قد ضمنه صحّ ضمانه ولا رجوع.

إذا كان الكيس للمودَع فقال: احفظها في هذا الكيس، فإن حفظها في كيس فوقه في الحرز فلا يضمن، وإن حفظها فيما هو دونه ضمن، وهذا كما لو قال: إحفظها في هذا البيت، فنقلها إلى بيت فوق منه لم يضمن، وإن نقلها إلى بيت دونه يضمن كذلك هاهنا مثله.

وإن كان الكيس للمودع فقال: احفظها في هذا الكيس، ثمّ أخرجها من الكيس فإنّه يضمن الكلّ لأنّه هتك حرز صاحبها، كما لو أودعها وكان في الصندوق فأخرجها من الصندوق من غير عذر فإنّه يضمن، لأنّه هتك حرزه كذلك هاهنا مثله.

وإذا أُكره على الأخذ فلا ضمان عليه، لأنّه لو أخذه من غير إكراه لم يكن عليه ضمان فبأن لا يكون عليه ضمان بالإكراه أولى، وإذا أُكره على أخذه منه وأمكنه من دفعه عن نفسه فلم يفعل، فعليه الضمان لأنّه فرّط، وإن لم يتمكّن من الدفع عن نفسه لم يضمن.

ولو أودع صندوقاً وشرط وقال: لا ترقد عليه، فرقد ونام عليه أو طرح متاعاً عليه أو قفله أو كان عليه قفل فقفله بآخر فلا ضمان عليه، لأنّه زاده حرزاً، وفي الناس من قال: يلزمه الضمان لأنّه نبّه عليه اللّصوص بأنّ فيه مالاً بالرقاد عليه، والأوّل أقوى، لأنّ الأصل براءة الذمّة، وهذا مثل أن يقول: إطرحها في صحن دارك، فأدخلها في البيت وقفله، فإنّه لا يضمن لأنّه زاده حرزاً.

ويفارق ما قالوه من أنّه نبّه عليه اللّصوص بأنّ فيه بضاعة، لأنّه لو قال بلفظه: إنّ فيه مالاً، لم يضمن، فبأن لا يضمن بالتنبيه أولى، وكذلك لو دفع إليه حمل متاع ليحمله إلى بلد آخر فنام عليه، لم يضمن لأنّه بالنوم عليه زاده حرزاً، ولو قال له: إطرحها في بيتك واحفظها وإن فزعت عليها فلا تخرجها، ففزع عليها

فأخرجها وحفظها في حرز مثله لم يضمنها لأنّه زاده حرزاً وبالغ في الحرز.

ولو أودعه خاتماً فقال: دعها في إصبعک الخنصر، فوضع في البنصر لم يضمن لأنّ الخاتم في البنصر أوثق لأنّ في الخنصر سريع القلق، ولو قال: دعها في إصبعک البنصر، فوضعها في الخنصر، فإنّه يضمن لأنّه وضعها فيما دون منه من الحرز، وكذلک إن كان يضيق به على البنصر فأمره أن يجعلها في الخنصر فأدخلها بنصره فانكسرت ضمن الأرش، لأنّه تحامل عليها وتعدّى فيها.

إذا أودعه دراهم فخلطها بدنانير، أو كان أودعه دنانير فخلطها بدراهم معه، أنّه لا يضمن لأنّ الدراهم والدنانير لا تخلط خلطاً لا يتميّز، وإذا كانت متميّزة لم يضمنها، بلى إن تغيّرت الدراهم وتوسّخت كان عليه أرش ما نقص.

إذا طالب المودع المودَ ع فقال: لم تودعني شيئاً، وأنكر فأقام المودع البيّنة أنّه كان أودعه فقال: صدقت البيّنة كنت أودعتني لكن تلفت منّي قبل ذلک، فإنّه لم يسمع هذا القول، وعليه الضمان لأنّ البيّنة قد أكذبته، وبان كذبه بالبيّنة، فإن أتى هذا المودع ببيّنة تشهدان بأنّ الوديعة تلفت فهل تُسمع هذه البيّنة وسقط عنه الضمان أم لا؟ على وجهين:

فقال بعضهم: لا يلتفت إلى هذه البيّنة لأنّه قد كذّبها، وذلک أنّ تحت قوله: ما أودعتني، إنكار أن يكون هناک وديعة تلفت، فإذا شهدت البيّنة بتلفها فهي تشهد له بشيء قد أنكره وأكذبها، فلم يقبل، وقال قوم: إنّه ينظر فإن شهدت بالتلف بعد إنكاره وجحده لم يسمع، وإن شهدت بأنّها تلفت قبل الإنكار والجحود قُبلت لأنّ الوديعة إلى حين تلفها كان المودع على أمانته، وطريان الجحود لا يقدح في أمانته، والأوّل أقوى، والثاني أيضاً قريب.

إذا أودع وديعة فقال: إجعلها في كمّک، فجعلها في يده، قال قوم: لا يضمن لأنّ اليد أحرز من الكمّ، وقال آخرون: إنّه يضمن لأنّه إذا أمسكها في يده فقد يسهو وتسترخي يده منها، وليس كذلک الكمّ لأنّه قد أمن من أن تسقط بالاسترخاء لأنّه يعلم خفّته، ويقوى في نفسي أنّه من حيث خالف صاحبها فكان

ذلك تعدّياً لا أنّه لم يخالفه أفضل حفظه.

إذا دفع إليه شيئاً فقال: اتركه في جيبك، فطرحها في كمّه، يضمن، ولو قال: إربطها في كمّك، فطرحها في جيبه لا يضمن لأنّ الجيب أحرز من الكمّ، وأمّا إذا قال: اتركها في جيبك، فتركها في فمه ضمن لأنّه نقلها إلى ما هو دونه، لأنّه ربّما بلعها، وربّما سقط من فمه، وليس كذلك الجيب لأنّ الجيب لا يقع منه إلّا إذا بُطّ.

إذا قال له: اتركها في جيبك، فربطها في طرف ثوبه وأخرجها إلى برّا فتلفت لزمه الضمان، لأنّه أخرجها إلى ما هو دون الحرز لأنّ الجيب أحرز من برّا.

إذا أودع وديعة في السوق فقال: اتركها في بيتك، فإنّه يلزم في الحال أن يحملها إلى البيت لكن لا يعدو، بل يمشي على تَوئدةٍ على حسب عادته، فإذا جاء إلى باب الدار يدقّ ويقف مقدار ما جرت به العادة بأنّه يفتح في ذلك القدر، فإن تلفت في تلك الحال لم يضمن، وإن لم يحملها حين الأخذ وكان يتمكّن من حملها فتركها زماناً ثمّ قام وحملها فتلفت في يده، ضمن لأنّه تعدّى في ذلك القدر الّذي حبسها، وكان قادراً على الحمل.

ما يتلف في يد الصبيّ على ثلاثة أضرب: أحدها ما يدفع إليه باختياره ويسلّطه على هلاكه وإتلافه، الثاني ما لم يسلّط عليه ولم يختر هلاكه، والثالث إذا دفع إليه باختياره ولم يسلّطه على هلاكه وإتلافه.

أمّا ما دفع إليه باختياره وسلّطه على هلاكه، مثل البيع والقرض والهبة إذا وهبه وأقبضه فإنّ هاهنا لا يضمن لأنّه باختياره هلك لأنّ بيع الصبيّ وهبته كلا بيع، فإذا باعه من صبيّ وعلم أنّ بيعه كلا بيع فقد رضي بهلاكه وإتلافه، كما لو دفع إلى بالغ شيئاً فقال: أتلفه، فأتلفه لم يكن عليه الضمان، لأنّه باختياره أتلفه كذلك الصبيّ.

الثاني: إذا جنى هذا الصبيّ على مال رجل فإنّ الضمان يتعلّق بذمّته في ماله، لأنّ في باب إتلاف الأموال الصبيّ والبالغ سواء، وإن كانت الجناية على بدن

فعلى ما مضى إن كان خطأً أو عمداً على عاقلته، لأنّ عمد الصبيّ وخطأه سواء، وفي الناس من قال: إنّ عمده عمد يجب عليه الدية في ماله، هذا إذا لم يدفع إليه باختياره ولم يسلّط عليه.

وأمّا الضرب الثالث: إذا دفع إليه باختياره ولم يسلّطه على الإتلاف، فهو إذا كان قد أودع وديعة عند صبيّ وتلفت في يده، فهل يلزمه الضمان؟ قيل فيه وجهان: أحدهما لا يلزمه الضمان وهو الأقوى لأنّ باختياره سلّطه على إتلافها وهلاكها، فأشبه البيع كما لو باع، والثاني أنّه يضمن لأنّه ما اختار التسليط، وهذه المسألة لها نظائر في البيع والجناية.

صبيٌّ أودع وديعة عند رجل يلزمه الضمان لأنّ دفع الصبيّ لا حكم له، فلمّا لم يكن له حكم فقد أخذها ممّن ليس له الأخذ منه، فإن أراد ردّها إلى الصبيّ لم يزل الضمان، لأنّ بالأخذ لزمه الضمان فلا يسقط بهذا الردّ، لأنّ هذا ردّ على من ليس له أن يردّها عليه، إلّا أن يردّها على وليّ الصبيّ فإنّه يزول بهذا الردّ الضمان.

فأمّا إن أودع عبداً فالكلام في العبد قريب من الكلام في الصبيّ، كذلك إتلاف العبد على ثلاثة أضرب: أحدها ما يكون قد اختار أن يسلّطه على هلاكه، والثاني ما اختار أن يسلّطه على هلاكه وإتلافه، والثالث إذا اختار الدفع إليه ولم يختر التسليط على الهلاك:

فإن كان اختار التسليط على هلاكه، مثل أن يكون قد باعه من عبد أو أقرضه أو وهبه منه وأقبضه، فتلف في يده، فإنّ هناك لا يتعلّق الضمان برقبته، وإنّما يتعلّق الضمان بذمّته، لأنّه مكلّف ويتبع به إذا أُعتق.

الضرب الثاني: إذا لم يختر التسليط على هلاكه مثل الجناية، عبد جنى جناية يلزمه الضمان ويتعلّق برقبته.

الضرب الثالث: إذا اختار الدفع ولم يختر الهلاك والإتلاف، مثل أن أودعه وديعة فالضمان على وجهين، فإن غلّبنا الجناية تعلّق الضمان برقبته، وإن لم نغلّب الجناية فالضمان يتعلّق بذمّته، وإن شئت قلت: إن قلنا في الصبيّ يضمن

فضمان العبد يتعلّق برقبته، وإن قلنا الصبيّ لا يضمن يتعلّق في العبد الضمان بذمّته، وهذا هو الأقوى عندي.

رجل مات ووجد في روزنامجته مكتوب: لفلان عندي كذا وكذا، أو وجد في خزانته شيء مكتوب عليه: لفلان بن فلان، لا يلزم الورثة ردّ ذلك على من وجد اسمه، لأنّه يجوز أن يكون الميّت قد ردّه عليه، ونسي ولم يمح اسمه، ويجوز أن يكون كان وديعة عنده فاشتراها من صاحبه ولم يمح الاسم فتركه كما كان.

فأمّا إذا أقرّ فقال: لفلان عندي وديعة، أو لفلان عليّ شيء، فمات أو أقرّ الورثة بأنّ لفلان على مورّثه كذا وكذا أو أُقيم البيّنة بأنّ عليه لفلان كذا وكذا نظرت: فإن كانت العين باقية رُدّت على صاحبها، وإن كانت تالفة نظرت: فإن كان ماله كثيراً يتّسع هذا والغرماء جميعاً فإنّه يدفع قيمة ذلك من التركة، وإن كان المال ضيّقاً قال قوم: حاصّ ربّ الوديعة الغرماء على كلّ حال.

وقال قوم: هذا إذا كان أقرّ ومات، وكان في ماله من جنس ما أقرّ به مثل الدراهم والدنانير، فإنّه لا يمكن أن ندفع إليه من هذا المال لأنّه يجوز أنّ هذا ليس بعين ماله، ولا يمكن أن يبطل حقّه فلا يدفع إليه شيئاً، لأنّه يجوز أن يكون هذا عين ماله، فإذا كان كذلك حاصّ الغرماء، فأمّا إذا لم يكن في تركته من جنس ذلك العين فلا يدفع إليه شيئاً، لأنّه يجوز أنّها تلفت قبل ذلك فلا يلزمه الضمان.

وفي الناس من قال: هذا إذا كان قد أقرّ به حين حضرته الوفاة فقال: لفلان عندي كذا وكذا، أو لفلان قبلي كذا وكذا، ولم يوجد العين في تلك الحال، فإنّه يضرب مع الغرماء لأنّه يحتمل أن يكون كانت وديعة عنده فتعدّى فيها واستهلكها فأقرّ بها فإنّه يضرب مع الغرماء.

وفي الناس من قال: يضرب مع الغرماء بكلّ حال سواء كان في ماله من جنس ذلك أو لم يكن، وهو الأقوى لأمرين: أحدهما الوديعة إذا حصلت في يد المودع يلزمه الردّ، فإذا شككنا في الهلاك هل هلك أم لا فلا يسقط الردّ إلّا بعد تحقّق الهلاك، ولا يسقط عنه الضمان بالشكّ، والثاني أنّا قد تحقّقنا أنّ عنده

وديعة يجب عليه ردّها، لكن جُهلت عينها فوجب ضمانها في ماله، كما لو كانت عنده وديعة فدفنها وسافر ولم يطّلع عليها أحداً، فإنّ الضمان يجب عليه بالسفر، والموت في هذا المعنى واحد.

إذا خلط الوديعة بماله خلطاً لا يتميّز، مثل أن كانت دراهم فخلطها بدراهم أو دنانير فخلطها بدنانير أو طعاماً فخلطه بطعام مثله، سواء كان ما خلطه بها مثلها أو دونها، فإنّه يضمن، وقال قوم: إن خلطها بما هو مثلها لم يضمن، وإن خلطها بما هو دونها ضمن.

إذا أودعه دراهم أو دنانير فأنفقها ثمّ ردّ مكانها غيرها لم يزل الضمان، وقال قوم: يزول لأنّ عند هذا القائل له إنفاق الوديعة، وأقلّ الأقسام أن يكون دَيْناً في ذمّته والدين في ذمّته أحفظ للمودع من الحرز، وهذا باطل، لأنّه تعدّى ولزمه الضمان، وزواله يحتاج إلى دليل.

ولو أمره أن يكري دابّته لحمل القطن فأكراها لحمل الحديد ضمن، لأنّ الحديد يضرّ بالدابّة ما لا يضرّ به القطن، وإن أذن له أن يكريها لحمل الحديد فأكراها لحمل القطن ضمن لمثل ذلك، ولأنّه خلاف المأذون فيه لا لضرورة، وإن أذن له أن يكريها للركوب فحمل عليها رجلاً جسيماً ضخيماً عظيم الجثّة ضمن، لأنّ العادة لم تجر بركوب مثل هذا فلم يتضمّن إذنه ذلك فلذلك ضمن.

وإن أذن له أن يكريها للركوب بسرج فأكراها عرياناً رجع إلى أهل الخبرة، فإن قالوا: ركوبها بالسرج أخفّ، لزمه الضمان، وإن قالوا: ركوبها عرياناً أخفّ من ركوبها بسرج، لم يضمن، لأنّ له أن يؤجرها لما ضرره ضرر ما جرى به الإذن، ويقوى عندي أنّه يضمن على كلّ حال لأنّه خالف المأذون فيه.

وإذا ادّعى رجلان وديعة وقال المودع: هي لأحدكما، ولا أدري أيّكما هو؛ قيل لهما: هل تدّعيان شيئاً غير هذا بعينه؟ فإن قالا: لا، حلف المودع أنّه لا يدري لأيّهما هو، ووقف لهما جميعاً حتّى يصطلحا فيه أو يقيم أحدهما البيّنة، وأيّهما حلف مع نكول صاحبه كان له.

وجملته أنّ حال المودع لا يخلو من أربعة أشياء: إمّا أن ينكرهما معاً، أو يعترف لأحدهما بعينه، أو يقرّ لهما معاً بها، أو يقرّ بها لأحدهما لا بعينه.

فإن أنكرهما معاً فقال: هي لي وملكي لا حقّ لأحدهما فيها، فالقول قوله مع يمينه لأنّه مدّعى عليه فيحلف لكلّ واحد منهما يميناً أنّه لا حقّ له فيها، فإذا حلف سقطت دعواهما وخلص ملكها له دونهما.

وإن أقرّ لأحدهما بعينه فإنّ إقراره مقبول، لأنّ يده عليها، والظاهر أنّها ملكه، فإذا أقرّ بها لإنسان قُبل إقراره فيها، وهل يحلف للآخر؟ قيل فيه قولان، بناء على القولين.

إذا أقرّ لزيد بدار ثمّ رجع فقال: لا بل لعمرو، ففيها قولان: أحدهما يغرم لعمرو قيمتها، والثاني لا يغرم، لكن لا ينتزع من يد زيد قولاً واحداً.

وهذا كرجلين تداعيا نكاح امرأة فأقرّت لأحدهما هل تحلف للآخر أم لا؟ وهكذا لو أقرّت لواحد بالزوجيّة، ثمّ رجعت فقالت: لا بل فلان تزوّجني، فهل يغرم للثاني مهر مثلها أم لا؟ على قولين.

وكذلك رجل باع شيئاً ثمّ ادّعى بأنّ هذا الشيء الّذي باعه لزيد، وصدّقه المشتري هل يغرم لهما أم لا؟ على قولين، كذلك هاهنا هل يحلف للثاني أم لا؟ على قولين.

إذا ثبت هذا فمن قال: لا يمين، فلا كلام، ومن قال: عليه اليمين للثاني، أنّه لا حقّ له في هذا، فلا يخلو من ثلاثة أحوال: إمّا أن يحلف أو يعترف أو ينكل، فإن حلف سقطت دعواه، وإن اعترف لم ينتزع الدار من يد المقرّ له الأوّل، وعليه القيمة للمقرّ له الثاني هاهنا، لأنّا فرّعنا هذا على القول الّذي يقال إنّه يوجب عليه اليمين والضمان.

فأمّا إن لم يقرّ ولم يحلف ونكل، فردّ اليمين على الثاني، ويحلف ليحصل للأوّل إقرار المدّعى عليه، ويحصل للثاني يمينه مع نكول المدّعى عليه، وهو يجري مجرى الإقرار فيصير في الحقيقة كأنّه قد أقرّ بها لكلّ واحد منهما.

والحكم فيه قيل فيه ثلاثة أوجه: أحدها أن توقف الدار والشيء المتنازع فيه حتّى يتبيّن أو يصطلحا، والوجه الثاني يقسم بينهما، الثالث يقرّ في يد المقرّ له الأوّل ويغرم قيمتها للثاني، لأنّ يمين الثاني مع نكوله يجري مجرى الإقرار، وقد تقدّم إقراره بها للأوّل، فصار كأنّه أقرّ للثاني بعد أن كان أقرّ بملكها، فوجب أن يقرّ في يد من يقرّ بها له، ويغرم للثاني، وهذا هو الأقوى.

الثالث: أن يقرّ بها لهما معاً فقد أقرّ لكلّ واحد منهما بنصفها، ويدّعي كلّ واحد منهما نصف ذلك الشيء، فالحكم في النكول عن اليمين والوقف والقسمة والغرم في هذا النصف كالحكم في جميع الدار في الفصل الأوّل وقد مضى.

الرابع: إذا قال: هو لأحدكما لا بعينه، ولا أعرف عينه، فقال لهما: هل تدّعيان علمه؟ فإن لم يدّعيا ذلك توقّف حتّى يصطلحا معاً، لتساويهما في الإقرار لهما، وما الّذي يصنع به؟ وجهان: أحدهما ينتزع من يده ويوضع على يدي عدل حتّى يصطلحا لأنّه لا حقّ له فيها، والثاني أنّها تقرّ في يده، لأنّا إن انتزعنا من يده لا نسلّم إلى أحدهما، وإنّما يوضع على يدي عدل، وهو عدل، وهذا أقوى.

وإن ادّعيا العلم وقال كلّ واحد منهما: أنت تعلم أنّ جميع هذه الدار لي، وأنكر فالقول قوله مع يمينه، لأنّه مدّعى عليه، فيحلف ويبرأ يميناً واحدة أنّه لا يعلم لأيّهما هي، وقال قوم: يحلف لكلّ واحد منهما، وهذا الأقوى كالفصل الأوّل إذا أنكر لهما معاً.

قال المخالف: والفرق بينهما أنّ هناك أنكر كلّ واحد منهما، فإذا حلف لم يكن ذلك اليمين يميناً للآخر، وليس كذلك هاهنا، لأنّه إذا قال: لا أعرف أيّكما هو مالكها، وحلف فقد حلف لكلّ واحد منهما، فإن حلف سقطت دعواه، وصار كما لو صدّقاه، وقد مضى الكلام عليه، وهل ينتزع من يده أو يقرّ في يده؟ على القولين.

ثمّ يبقى الحكومة بينهما بين المتداعيين، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضي بها للّذي حلف دون المنكر، وإن حلفا فقد تساويا، وفيها قولان: أحدهما،

يقسم بينهما نصفين، والثاني يوقف حتّى يصطلحا فيها، والأقوى الأوّل، وإن استعمل القرعة في ذلک كان قويّاً.

المقصد السابع: في الوديعة:

وهي عقد جائز من الطرفين يبطل بالموت والجنون، ولابدّ من إيجاب، وهو كلّ لفظ يدلّ على الاستنابة في الحفظ، ولا يشترط القبول لفظاً.

ويجب حفظها مع القبول بما جرت عادتها بالحفظ، ويختلف الحرز، كالصندوق للثوب والنقد، والاصطبل للدابّة، والمراح للشاة، ولا يجب الحفظ لو طرحها عنده من غير قبول أو أُكره على القبض.

ويجب سقي الدابّة وعلفها بنفسه وبغلامه، ولا يخرجها من منزله للسقي إلّا مع الحاجة، ولو أهمل ضمن إلّا أن ينهاه المالك فيزول الضمان لا التحريم.

ويقتصر على ما يعيّنه المالک من الحرز، فإن نقل ضمن إلّا مع الخوف أو إلى أحرز، ولو قال: لا تنقلها، ضمن كيف كان إلّا مع الخوف وإن قال: وإن تلفت.

والمستودع أمين لا يضمن إلّا مع التفريط ولا بأخذها منه قهراً، ويجوز الحلف للظالم ويورّي.

ولا تصحّ وديعة غير العاقل فيضمن القابض، ولا يبرأ بالردّ إليه وإن كان مميّزاً، وإن أودع لم يضمن بالتفريط.

ويجوز السفر بها مع خوف الإقامة، ولو ظهرت أمارة الخوف في السفر لم

تبصرة المتعلمين

الفصل السابع: في الوديعة:

وهي عقد جائز من الطرفين، ويجب حفظها بمجرى العادة، ولو عيّن المالک حرزاً تعيّن، فلو خالف ضمن إلّا مع الخوف.

ويجب على الودعيّ علف الدابّة وسقيها، ويرجع به [على المالک] ويضمن المستودع مع التفريط لا بدونه، ولا يزول إلّا بالردّ إلى المالک أو الإبراء، ويحلف للظالم ويورّي، ولو أقرّ له لم يضمن.

ويجب ردّها عقلاً على المودّع أو إلى ورثته بعد موته إلّا أن يكون غاصباً فيردّها على مالكها، ومع الجهل لقطة يتصدّق بها إن شاء إلّا أن يمتزج بمال الظالم فيردّها عليه.

والقول قول الودعيّ في التلف وعدم التفريط والردّ والقيمة مع يمينه، وقول المالک أنه دين لا وديعة مع التلف.

والقول قول الودعيّ في التلف وعَدم التفريط والردّ والقيمة مع يمينه، وقول المالک أنه دين لا وديعة مع التلف.

يجز.

ولو أنكر الوديعة، أو ادّعى التلف، أو الردّ على إشكال، أو عدم التفريط، أو قدر القيمة فالقول قوله مع يمينه.

ولا يبرأ لو فرّط بالردّ إلى الحرز، ويبرأ بالردّ إلى المالك، أو وكيله أو الحاكم مع الحاجة، أو إلى ثقة معها إذا فقد الحاكم، ولو دفعها إلى الثقة مع قدرته عليه أو على المالك ضمن، ولو أراد السفر فدفنها ضمن إلّا مع خوف المسارعة.

ولو ادعى الاذن في الدفع إلى غير المالك، أو أنكرها فقامت عليه البيّنة فادّعى التلف، أو أخّر الإحراز مع المكنة، أو سلّم إلى زوجته، أو أخّر دفعها مع الطلب والإمكان، أو فرّط بطرحها في غير حرز، أو ترك سقي الدابّة أو نشر الثوب، أو سافر مع الأمن والخوف، أو لبس الثوب، أو ركب الدابّة، أو خلطها بماله بحيث لا يتميّز، أو مزج الكيسين، أو حمّلها أثقل من المأذون أو أشقّ، أو فتح قفل المالك وأخذ بعضها أولاً ضمن.

ولو أخذ البعض من تحت قفله ضمن المأخوذ خاصّة، ولو أعاده ومزجه بحيث لا يتميّز لم يبرأ ولم يضمن الباقي، ولو أعاد بدله ومزجه بحيث لا يتميّز ضمن الجميع.

ويجب أن يشهد لو خاف الموت، ولو مات ولم توجد أخذت من التركة على إشكال، ويجب ردّها على المالك وإن كان كافراً لا غاصباً، بل تردّ على المغصوب منه، ولو جهله تصدّق وضمن، أو أبقاها أمانة ولا ضمان، ويحلف لو طلبها، ولو مزجها الغاصب بماله بحيث لا تتميّز ردّ الجميع إليه.

ولو مات المالك سلّمت إلى وارثه، فإن تعدّد سلّم إلى الجميع أو وكيلهم، ولو دفع إلى البعض ضمن حصص الباقين، ولو ادّعاها اثنان صدّق في التخصيص، ولو ادّعى الآخر علمه أو ادّعياه مع الاشتباه حلف.

تلخيص المرام

كتاب الوديعة

الرابع:

الوديعة أمانة يجب حفظها، ولايضمن وإن شرط عليه الضمان إلّا مع التّفريط، ويجوز الحلف عند مطالبة غير المستحقّ ويؤدّي، فلو سلّمها مع رضاه منه باليمين ضمن، ولايجب تحمّل الضرر الكثير، وهي جائزة من الطرفين وتبطل بالموت والجنون منهما.

والحفظ يختلف والبناء على العادة، ويجب سقي الدابّة وعلفها، ويضمن بالإخلال وإنْ لم يأمره، ولايضمن لو أمره بالترك وإن حرم، ولو عيّن موضع الحفظ اقتصر ويضمن لو نقل إلّا مع خوف التّلف أو إلى أحرز، ولو قال: لاتنقلها مِن هذا، ضمن به إلاّ مع خوف تلفها فيه، ولو قال: وإن تلفت، ولو أمره بوضع الخاتم في الخنصر فوضعه في البِنصر، أو بوضع الوديعة في كُمّه فوضعها في جيبه لم يضمن، بخلاف العكس فيهما، ولو أمره بالوضع في الكُمّ فوضعها في فيه أو في يده ضمن على رأي.

ولاتصحّ وديعة غير المكلّف ويضمن المستودَع وإن ردّ إليه، ولايضمن لو استودع فأهمل، ويجب على المستودَع الإشهاد عند الوفاة والسعي إلى الحرز بالعادة والرّدّ عند المطالبة، إلاّ أن يكون غاصباً فيردّ على صاحبها، ومع الجّهل جاز أن يتصدّق بعد تعريف سنة أو تملّكها ويضمن على رأي، ولو مزجها

الغاصب ولم يتمكّن من التخلّص ردّت إليه.

ولو أودع المستودَع من غير إذنٍ أو ضرورة أو سافر بها كذلك، أو تصرّف فيها لنفسه، أو طرحها في غير حرز، أو ترك نشر الثّوب المفتقر إليه، أو أخّر تركها في الحرز، أو سلّمها إلى زوجته لتُحرزها، أو منع من الردّ مع القدرة، أو جحد وشهد عليه، أو اعترف بعده، أو خلطها بماله، أو فتح ختم الكيس، أو مزج الكيسين المودعين، أو حمّل الدابّة أثقل من المشروط، أو سار، أو فتح ماغلقه المودع وأخذ البعض أو سلّم إلى الحاكم أو الثّقة مع عدم العذر أو إلى الثّقة مع وجود الحاكم والحاجة إلى التّسليم، أو دفنها مع إرادة السفر وعدم خوف المسارعة، أو سلّمها إلى بعض الوارث ضمن.

ولو أعاد الوديعة إلى الحرز بعد إخراجها لم يبرأ إلا في الدّابة للسقي مع الضّرورة، ويبرأ لو جدّد الاستئمان أو أبرأه من الضمان، ولو دفعها إلى غير المالك قهراً على رأي، أو طُرحت عنده ولم تُستودع، أو أُكره على قبضها وأهمل فيها، أو سافر بها مع خوف تلفها لو أقام بها، أو نوى التصرّف ولم يفعله، أو أودعها ثقة مع خوف تلفها، أو عدم الحاكم، أو أقرّ لمن يريد أخذها ظلماً من غير خوف على رأي، فلا ضمان.

ولو كانت الوديعة في حرز المستودع فأخذ بعضها ضمنه خاصّة، وكذا إن أعاده ومزجه وإن أعاد بدله ومزجه بحيث لايتميّز ضمن الجميع.

ولو أنكر الوديعة أو ادّعى التّلف أو الردّ أو القيمة مع التّفريط على رأي، فالقول قوله مع يمينه، ولو دفعها إلى الغير وادّعى الإذن ضمن ولو صدّقه، ولايضمن بترك الإشهاد على التّسليم، ولو أنكر الوديعة فقامت البيّنة فادّعى التّلف قبل الإنكار سُمعت بيّنته على رأي، ولو ادّعاها اثنان فصدّق أحدهما أو كذّبهما قُبل، وإن نفى العلم أُقرّت في يده إلى أن يثبت المالك، ولو ادّعى عليه العلم فعليه اليمين، ولو مات المستودَع وعلمت الوديعة وجهلت عينها، قيل: يُخرج من الأصل، ولو أمره بالإيداع فأنكر الثّالث ولابيّنة عليه حلفا له.

والعارية أمانة، لايضمنها المستعير إلاّ أن يكون ذهباً أو فضّة، أو يشترط، أو يكون المُعير غير مالك، أو يستعير الصيد وهو محرم، أو يفرّط، والقول قوله في القيمة يوم التّلف على رأي.

والتّفريط، ولو جحد الإعارة بطل الإستئمان، ويشترط أن يكون المُعير جائز التصرّف إلاّ أن يأذن الوليّ للصغير مع المصلحة.

وصحّة الانتفاع مع بقاء العين، ولو استعار من الغاصب مع العلم والتّلف في يده ورجع عليه لم يرجع على الغاصب، ولو رجع على الغاصب رجع عليه، ولو كان لامعه ضمن الغاصب خاصّة.

ويقتصر المستعير على المأذون، وإلا بنئ على العادة، ولو خالف المأذون ضمن وعليه أجرة المثل إن كان ممّا يستأجر له، ولو أذن له في الغرس والزرع، قيل: له القلع مع الأرش وله بيعه على المعير وغيره، ولو حملت الريحُ الحبّ فنبت كان للمالك قلعه ولا أرش، ولو أعاره للدّفن لم يكن له قلع الميّت، ولو أذِن له في طرح خشبة فله الإزالة مع الأرش، إلاّ أن يكون الطّرف الآخر في ملكه ويؤدّي إلىٰ خرابه، ولو انقلعت لم تُجدّد إلا بالإذْن، وكذا في الغرس.

ولايعيرُ المستعير ولايؤجر إلاّ بالإذن، وإنّما يبرأ المستعير بالردّ إلىٰ المالك أو الوكيل، ولو أعار إلى المسافة المأذون فيها بعد التعدّي لم يبرأ، ولو نقصت بالاستعمال ثمّ تلفت مع التفريط ضمن يوم التلف لامع النقص، ولو قال المالك: آجرتك، وادّعىٰ العارية حلف المالك على عدمها وله أجرة المثل على رأي، وكذا لو ادّعىٰ عارية الأرض المزروعة، وإن كان الاختلاف عقيب القبض فالقول قول من ينكر الأجرة، والقول قول المالك في الردّ.

ويجوز إعارة الشاة للحلب، ويكره استعارة الأبوين للخدمة، ويستحبّ للترفّه.

المسائل الأنبارية

المقصد الخامس: الوديعة والعارية:

وفيهما مسائل:

مسألة [١]: إذا نقل المستودع الوديعة عن الحرز المعيّن يضمن وإن كان إلىٰ أحرز أم في صورةِ الأحرز لا يضمن؟

الضمان قويّ وعدمه مشهور، قال يضمن مطلقاً إلّا مع الخوف.

مسألة [٢]: لو استعارَ شيئاً فطريق التخلّص من ضمانهِ أن يقول له المالك: أذِنتُ لكَ في التصرّف وأن تضعه في حرزٍ وغيره.

مسألة [٣]: لو استعارَ إنسانٌ من غيرهِ شيئاً وطرحه في غير حرز ضمن، ولم تصح عبادتهِ إن علم كراهيّة المالك، وإن لم يعلم عدم الكراهية فصلاته صحيحة.

مسألة [٤]: لو ادّعىٰ الناقل عن الحرز المعيّن السَّبب كالغرق فأنكر، احتمل تقديم قول المالك والودعيّ، نعم يقدم الودعيّ.

مسألة [٥]: لو جحدَ الوديعة ثمّ أقامَ البيّنة عليه أي المالك لها، ثمّ ادّعىٰ

التلف هل تُقبل بيّنته أم لا؟
الجواب: الأقرب نعم.

مسألة [٦]: إذا تعدّىٰ في العين المستعارة هل يضمن أعلىٰ القيم من حين التّعدي إلىٰ حين التلف؟ قال: يضمن القيمة حين التلف.

مسألة [٧]: لو قال: رُدَّ علىٰ وكيلي، فطلب الوكيل فامتنع ضمن، ولو لم يطلب وتمكن من الرّد ففي الضّمان إشكال، قال: إن دلّ اللّفظ علىٰ الاتّصال مطلقاً ضمن، وإن دلّ علىٰ الإيصال مع الطلب فلا ضمان.

مسألة [٨]: لو أنكر الوديعة -إلىٰ قوله- فالقول قوله وفي الردّ نظر، قال: يُقبل قوله في الرّدّ قطعاً أعني الودعيّ إن كان بغير جعل، قال: وإن مات المستودع ولم توجد الوديعة في تركته فهي والدَّين سواء علىٰ إشكال، هذا إن اقرّ إن عنده وديعة... إلىٰ آخره، أمّا لو كان عنده وديعة في حال الحياة ولم توجد عينها ولم يعلم بقاءها ففي الضمان إشكال، لا ضمان نعم.

مسألة [٩]: إعارة القلائد وشبهها هل يضمن من غير تفريط؟
الجواب: نعم يضمن إذا كانت من ذهبٍ أو فضّةٍ.

مسألة [١٠]: قوله في التحرير في الوديعة: لو ادّعىٰ الردّ فالقول قوله مع يمينه إلّا أن يدّعي الردّ علىٰ غير من ائتمنه، كدعوىٰ الرد علىٰ وارث المالک، أو دعوىٰ وارث المستودع علىٰ المالک، أو دعوىٰ مَن طيّرت له الريح ثوباً إلىٰ داره، أو دعوىٰ المستودع الردّ علىٰ وكيل المالک ففي هذهِ المواضع لا بدّ من البيّنة.

مسألة [١١]: المستودع إذا لم يكن أحرز إلّا ببيته، وعنده في البيت زوجته وأولاده ولا يمكنه جعلها في صندوق بل يحفظها كما يحفظ رحله، هل يضمن أم لا؟ إذا علم المودع بذلك كفىٰ وإن لم يعلم فالضمان لأنّه حرز لم تجرِ العادة العامّة بهِ.

مسألة [١٢]: إذا غرم الإنسان علىٰ وديعة هي عنده شيء من ماله لأجل دفع الظالم عنها، فهل يرجع به علىٰ المودع أم لا؟
الجواب: إن كان ذلك بإذن الحاكم فله وإلّا احتمل عدمه، ويحتمل الرجوع لأنّه من ضرورات الحفظ فهو كالعلف.

وكتب محمد بن مكّي:
مسألة [١٣]: لو كانت عادة أهل بلد أن يشرّدوا حيوانهم ودوابهم إلىٰ الصحراء للرّعي حتّى أودع واحد منهم دابّة وكانت بينه وبين آخر وخلّاها للرعي بمجرىٰ عادة تلك البلد، هل يضمن أم لا، وكذا لو كانت عادة أهل بلدٍ يسلّموا مواشيهم إلىٰ الرّاعي ليرعاها في الصحراء، فسلّم إنسان وديعته إلىٰ الرّاعي هل يضمن أم لا؟
الجواب: لا يضمن مع عدم التّفريط ويصحّ تسليمها إلىٰ الأمين مع الاحتياط لترعىٰ بمجرىٰ العادة.

مسألة [١٤]: لو كان لإنسان داراً معتادةً بالسّرقة وعليها أغلاق بمجرىٰ عادتها هل تكون هٰذه حرز أم لا؟ ولو كان عنده وديعة لا تنحفظ إلّا ببيعها كالحنطة والتّمر مثلاً وإن لم يبعها سوّست هل يجوز بيعها أم لا؟ ولو لم يبعها هل يضمن أم لا؟

مسألة [١٥]: قوله في الوديعة: ولو سافر بها من غير إذنٍ أو من غير ضرورةٍ، قال: يريد بالضّرورة ضرورة المستود ع.

مسألة [١٦]: لا يشترط تعين الشيء المعار، فلو قال: أعرتك إحدىٰ هاتين الدّابتين أو أحد العبدين، صحّ.

مسألة [١٧]: قوله في الشرائع: ولو أرادَ السّفر فدفنها ضمن إلّا أن يخاف المعاجلة فما مراده بذلك؟ المراد يخاف تلفها قبل إيصالها إلىٰ صاحبها أو إلىٰ الحاكم.

وهل هذا دليل علىٰ أنّ الدفن يضمن به الوديعة أم لا؟

الجواب: في موضع يجوز لا يضمن كما إذا تعيّن الدّفع للحرز.

مسألة [١٨]: إذا ادّعىٰ المالك العارية المضمونة وأنّ قيمة العين خمسون مثلاً، وادّعىٰ المتشبّث الإجارة مدّةً معلومةً بمائة وكان ذلك بعد تلف العين وانقضاء المدّة وتساوي مال الإجارة والعين جنساً، فللمالك ما ادّعاه من غير يمين، ويتوصّل المستأجر في إيصال الخمسين الباقية إلىٰ المالك لاعترافه بأنّه مستحقّها، نعم ليس للمالك المطالبة لاعترافه بعدم الاستحقاق.

ولو كانت الصّورة بحالها واحدة، غير أنّ المالك ادّعىٰ أنّ قيمة العين مائة وادّعىٰ المتشبّث الاستئجار بخمسين فالقول قول المالك مع يمينه في الخمسين الزّائدة، لقوله عليه السلام: علىٰ اليد ما أخذت حتىٰ تؤدّي؛ ولأنّ ذلك من تلق مال الغير في يده فالأصل الضمان والأصالة عدم الاستئجار، هذا إذا صدّقه مدّعي الإجارة علىٰ القيمة، قاله شيخنا دام فضله.

كتاب العمارة

الفهرست الإجمالي للمتون

كتاب العارية

الخلاف

كتاب العارية

مسألة ١: العارية أمانة غير مضمونة، إلّا أن يشرط صاحبها الضمان، فإن شرط ذلک كانت مضمونة، وإلّا فلا، إلّا أن يتعدّى فيها، فيجب عليه حينئذ ضمانها. وبه قال قتادة وعبيدالله بن الحسن العنبريّ، وأبوحنيفة، ومالک والنخعيّ، والشعبيّ، والحسن البصريّ، إلّا أنّهم لم يضمنوها بالشرط.

وقال ربيعة: العوارى مضمونة إلّا موت الحيوان، فإنّه إذا استعاره، ثمّ مات فى يده، لم يضمنه.

وقال الشافعيّ: هى مضمونة شرط ضمانها أو لم يشرط، تعدّى فيها أو لم يتعدّ. وبه قال ابن عبّاس، وأبوهريرة، وعطاء، وأحمد، وإسحاق.

دليلنا: إجماع الطائفة وأخبارهم، فإنّهم لا يختلفون فى ذلک.

وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه، أنّ النبيّ عليه السّلام قال: ليس على المستعير غير المغلّ ضمان وهذا نصّ.

مسألة ٢: إذا ردّ العارية إلى صاحبها أو وكيله، برئ من الضمان، وإن ردّها إلى ملكه -مثل أن تكون دابّة فردّها إلى اصطبل صاحبها، وشدّها فيه- لم يبرأ من الضمان. وبه قال الشافعيّ.

وقال أبوحنيفة: يبرأ، لأنّ العادة هكذا جرت فى ردّ العوارى إلى الأملاک،

فيكون بمنزلة المأذون من طريق العادة.

دليلنا: أنّ كون ذلك ردّاً أو إبراء الذمّة به من العارية يحتاج إلى دليل، ولا دليل على ذلك، والأصل شغل ذمّته بالعارية.

مسألة ٣: إذا اختلف صاحب الدابّة والراكب، فقال الراكب: أعرتنيها. وقال صاحب الدابّة: أكريتكها بكذا. كان القول قول الراكب مع يمينه، وعلى صاحبها البيّنة.

وللشافعيّ فيه قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه.

والثاني: أنّ القول قول صاحبها.

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمّة، وصاحب الدابّة مدّعى الكراء، فعليه البيّنة.

مسألة ٤: إذا اختلف الزارع وصاحب الأرض، فقال الزارع: أعرتنيها. وقال صاحبها: أكريتكها. كان القول قول الزارع مع يمينه.

وللشافعيّ فيه قولان مثل المسألة الأولى سواء.

دليلنا: ما قلناه فى المسألة الأولى سواء، واختار المزنيّ فى المسألتين قولنا.

مسألة ٥: إذا اختلفا، فقال صاحب الدابّة: غصبتها. وقال الراكب: بل أعرتنيها. فالقول قول الراكب. وبه قال المزنيّ.

وقال أصحاب الشافعيّ: هذه المسألة والتى قبلها سواء على قولين: ومنهم من قال: على طريقين، ومنهم من قال: على قول واحد، وهو أنّ القول قول المستعير.

وذهب أبوإسحاق إلى أنّ الجواب فى هذه المسألة مرجوع عنه، والقول فى ذلك قول صاحبها قولاً واحداً.

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء، من أنّ الأصل براءة الذمّة، والمدّعي للغصب يحتاج إلى بيّنة، لأنّه يدّعي ضمان الدابّة ولزوم الأجرة إن كان ركبها.

مسألة ٦: إذا تعدّى المودع في إخراج الوديعة من حرزها، فانتفع بها، ثمّ ردّها إلى موضعها، فإنّ الضمان لا يزول بذلك. وبه قال الشافعيّ.

وقال أبوحنيفة: يزول، لأنّه مأمور بالحفظ في جميع هذه الأوقات، فإذا خالف في جهة منها، ثمّ رجع وعاد إلى الحفظ، كان متمسّكاً به على الوجه المأمور به، فينبغي أن يزول عنه الضمان.

دليلنا: أنّ بالتعدّي قد ثبت عليه الضمان بلا خلاف، فمن أزال ضمانه بالردّ إلى موضعه فعليه الدلالة.

مسألة ٧: إذا أبرأه صاحبها من الوديعة بعد تعدّيه فيها، من غير أن يردّها إليه أو إلى وكيله، فقد سقط عنه الضمان.

وللشافعيّ فيه وجهان:

أحدهما: يبرأ، وهو ظاهر قوله.

والثاني: لا يبرأ. قال: لأنّ الإبراء لا يصحّ عن القيمة، لأنّها لم تجب بعد، ولا يصحّ الإبراء من العين لأنّها في يده باقية، فكيف يصحّ الإبراء منها.

دليلنا: أنّ الضمان إذا كان من حقّه، فله التصرّف فيه بالإبراء والمطالبة، وإذا أسقط وجب سقوطه، ومن منع من ذلك فعليه الدلالة.

مسألة ٨: إذا أعاره أرضاً ليبني فيها، أو ليغرس فيها، فلا يجوز له أن يخالف فيغرس في أرض البناء، ولا أن يبني في أرض الغراس.

وللشافعيّ فيه قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه.
والثاني: له ذلك، لأنّ ضررهما متقارب.
دليلنا: أنّ ما قلناه متّفق على جوازه، وتجويز خلافه يحتاج إلى دلالة، ولا دليل.

مسألة ٩: إذا طالب المعير المستعير بقلع ما أذن له في غراسه من غير أن يضمن له أرش النقصان، وأبى ذلك صاحب الغراس، لم يجبر عليه. وبه قال الشافعي.
وقال أبوحنيفة: يجبر على ذلك. وإن لم يضمن.
دليلنا: قول النبيّ عليه السّلام: ليس لعرق ظالم حقّ، وهذا ليس بظالم، فيجب أن يكون له حقّ.
وروت عائشة أنّ النبيّ عليه السّلام قال: من بنى في رباع قوم بإذنهم فله قيمته.
وعند أبي حنيفة يجبر على القلع، ولا يجعل له قيمة بنائه.
ولأنّ مع ضمان النقصان أجمعنا أنّ له قلعه، وليس على جواز قلعه مع عدم ذلك دليل.

المبسوط

كتاب العارية

العارية جائزة لدلالة الكتاب والسُنّة والإجماع، فالكتاب قوله تعالى: «وتعاونوا على البرّ والتقوى»، والعارية من البرّ، وقوله تعالى: «ويمنعون الماعون»، يدلّ عليه أيضاً، قال أبو عبيد: الماعون اسم لكلّ منفعة ولكلّ عطيّة، وأنشد للأعشى:

بأجود منه بماعونه إذا ما سماؤهم لم تغم

وروي عن ابن عبّاس -رحمه الله- أنّه قال: الماعون العواري، وعن ابن مسعود أنّه قال: الماعون العواري من الولد والقِدر والميزان، وعن عليّ عليه السّلام وابن عمر أنّهما قالا: الماعون الزكاة.

وأمّا السُنّة فروى أبوأمامة أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله قال في خطبته في عام حجّة الوداع: العارية مؤدّاة والمنحة مردودة والدين مقضيّ والزعيم غارم، وروي عن صفوان بن أميّة أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله استعار منه يوم حُنين درعاً فقال: أغصباً يا محمّد؟ فقال: بل عارية مضمونة مؤدّاة.

وأمّا الإجماع فلا خلاف بين الأُمّة في جواز ذلک، وإنّما اختلفوا في مسائلٍ نذكرها.

إذا ثبت جواز العارية فهي أمانة غير مضمونة إلّا أن يشرط صاحبها، فإن شرط ضمانها كانت مضمونة وإن تعدّى فيها كانت مضمونة، والذهب والفضّة

مضمونان شرط فيهما ذلک أو لم يشرط، فإذا ثبت أنّها غير مضمونة إلّا بالشرط فإذا استعار شيئاً وقبضه كان له الانتفاع به، لأنّ المُعير أذن له فيه، وإن نقص من أجزائه بالاستعمال من تصرّفه فلا شيء عليه، وإن تعدّى أو شرط عليه ضمان ما نقص، لزمه بمقدار ما نقص من الأجزاء، فإن استعار منشّفة فأذهب بخملها لا يلزمه ذلک لأنّ إذنه في استعمالها إذن في ذلک بمجرى العادة، وكذلک سائر الثياب الّتي تذهب جدّتها بالاستعمال على ما جرت به العادة.

العارية لا تضمن فإن كان ذلک بتعدٍّ كان ضامناً، هذا إذا ردّها.

فأمّا إذا تلفت قبل أن ينقص من أجزائها شيء وكان شرط ضمانها أو تعدّى فيها قوّمت عليه بأجزائها، لأنّ الأجزاء المأذون في الاستعمال لا تُعلم، وإن تلفت بعد ذهاب الأجزاء، وقد شرط عليه ضمانها وجب عليه ضمان القيمة يوم التلف، لأنّ ما ذهب من الأجزاء مأذون في إذهابها بمجرى العادة، وإذا ردّ العارية إلى صاحبها أو وكيله بريء من الضمان وإن ردّها إلى ملكه مثل أن يكون دابّة فيردّها إلى اصطبل صاحبها ويشدّها فيه لم يبرأ من الضمان.

إذا اختلف صاحب الدابّة والراكب فقال الراكب: أعرتَنيها مضمونة، وقال صاحبها: أكريتها، فالقول قول الراكب مع يمينه، وعلى صاحبها البيّنة لأنّه يدّعي أجرة الركوب، وكذلک إذا اختلف الزارع وصاحب الأرض، فادّعى الزارع العارية وادّعى صاحب الأرض الكراء، فالقول قول الزارع لمثل ما قلناه.

وفي الناس من قال: المسألتان على قولين، فإذا ثبت ما قلناه فمتى حلف الراكب أو الزارع أسقط عن نفسه الدعوى، وإن نكل ردّت يمينه على صاحبها فإذا حلف حُكم له بالأجرة المسمّاة لأنّ اليمين مع النكول بمنزلة الإقرار والبيّنة، ومن قال: إنّ القول قول صاحبها، فإن لم يحلف ونكل سقط حقّه ولا يردّ على الراكب لأنّه ليس يدّعي شيئاً وإنّما يُدّعى عليه، فإذا لم يحلف سقطت دعواه كالمدّعي إذا ردّت عليه اليمين فلم يحلف فإنّه ينصرف ولا يبقى له حقٌّ.

وإن حلف فهل يستحقّ عوض المثل أو المسمّى؟ قيل فيه وجهان: أحدهما

المسمّى لأنّه ادّعاه وحلف عليه، وهو الأقوى، والثاني عوض المثل لأنّ المسمّى لا يثبت بيمينه من غير نكول من صاحبه، كما لو تحالف المتبايعان وحلفا لم يجب المسمّى وإنّما تجب القيمتان إذا كان المبيع تالفاً، هذا إذا اختلفا والدابّة لم تتلف وكان الاختلاف بعد مضيّ مدّة لمثلها أجرة.

فأمّا إذا كان قبل مضيّ مدّة لها أجرة، وهو أن يختلفا عُقيب تسليم الدابّة فإنّ صاحبها يدّعي عليه عقداً وهو ينكره، فكان القول قوله فيه، لأنّ الأصل عدمه، كما لو قال: بعتك هذا الشيء، وقال: ما اشتريتُه منك، فإنّ القول في ذلك قوله، كذلك هاهنا فإذا حلف سقطت دعواه، وكان له أن يردّ الدابّة ولصاحبها استرجاعها منه.

فأمّا إذا كانت تالفة، فإن كانت تلفت عقيب الأخذ، قبل أن تمضي مدّة لمثلها أجرة فلا معنى لدعوى صاحبها لأنّه يدّعي أجرة وقد بطلت قبل أن يستقرّ عليه شيء، وأمّا الراكب فإنّه مقرّ له بقيمة الدابّة، وهو لا يدّعيها فلا معنى لدعوى أحدهما وإقرار الآخر وينصرفان.

وإن كان بعد مضيّ المدّة الّتي يدّعيها بالإجارة فهو مدّع عليه أجرة تلك المدّة والراكب مقرّ له بقيمة الدابّة، فمن الناس من قال: إن كانت القيمة بقدر الأجرة، سلّمت إليه وانفصل الأمر بينهما، لأنّه مقرّ له بالمقدار الّذي يدّعيه وإنّما يدّعي استحقاقه بجهة أخرى، وذلك لا اعتبار به، وإن كانت الأجرة أكثر من القيمة سلّم إليه مقدار القيمة وأمّا القدر الّذى يبقى من الأجرة فعلى الطريقين اللّذين مضيا.

وإن كان الاختلاف بعد مضيّ بعض المدّة، فقد انفسخ العقد فيما بقي، ويكون الحكم فيما مضى، فمنهم من قال: إن كانت الأجرة بقدر القيمة، سلّمت القيمة إليه وإن كانت أكثر سلّم إليه بقدر القيمة، والباقي على طريقين، هذا الكلام فيه إذا ادّعى صاحبها الإجارة وادّعى راكبها الإعارة.

فإذا كان بخلاف ذلك فادّعى صاحبها الإعارة، وادّعى راكبها الإجارة، فلا

يخلو: أن تكون الدابّة تالفة أو باقية، فإن كانت باقية وكان الاختلاف عُقيب الأخذ قبل مضيّ مدّة لمثلها أجرة، فإنّ الراكب يدّعي على صاحبه عقده وهو منكر فيكون القول قوله مع يمينه، فإذا حلف أسقط دعواه وكان له استرجاع الدابّة، وإن كان بعد مضيّ المدّة فلا معنى لهذه الدعوى، لأنّ الراكب لا يدّعي حقّاً مستأنفاً وهو مقرّ له بالأجرة، وصاحبها لا يدّعيها فله استرجاع دابّته، وعليه ردّها.

وإن كان بعد مضيّ المدّة فهو يدّعي حقّ الإمساك ببقية الإجارة، فالقول قو صاحبها مع يمينه، فإذا حلف سقطت دعواه، وأمّا الّذي مضى فهو مقرّ له ببدل، وهو لا يدّعيه فلا معنى لإقراره.

وأمّا إذا كانت الدابّة تالفة، فإن كانت تلفت عقيب الأخذ قبل مضيّ مدّة لمثلها أجرة، فصاحبها يدّعي أنّ عليه ضمان قيمتها، لأنّها عارية بشرط الضمان، والراكب يدّعي أنّها كانت مستأجرة فتلفت وهي أمانة فلا قيمة عليه ولا أجرة، لأنّه ما مضى شيء من المدّة، فيكون القول قول صاحبها مع يمينه أنّه أخذها إجارة، لأنّ صاحبها يدّعي ضماناً في العارية، فعليه البيّنة، والأصل براءة ذمّة الراكب.

وإن كان ذلك بعد مضيّ المدّة، فهو مدّع للقيمة، وهو مقرّ بالأجرة، فإنّه يسلّم مقدار الأجرة فإن كان وفق القيمة فقد استوفى ما يدّعيه وإن كان أكثر فقد أقرّ له صاحبه به، فإن شاء أخذه وإن شاء ردّه، وإن كان أقلّ كان القول قول الراكب مع يمينه لما قلناه.

ومن الناس من قال: هما جهتان مختلفتان، فلا يصرف ما يثبت في إحداهما إلى الأخرى، وعلى ما قلناه يكون القول قول الراكب، وعلى قول المخالف القول قول صاحبها.

وإن كان التلف في أثناء المدّة فإن كانت أجرة ما مضى بقدر القيمة، فمنهم من قال: يعطاه وينفصل الأمر، وإن كانت أقلّ من ذلك، فالقول قول صاحبها في الفاضل، ومنهم من قال: يكون القول قوله في جميع القيمة لاختلاف الجهتين.

إذا اختلفا فقال صاحب الدابّة: غصبتنيها، وقال الراكب: بل أعرتنيها، وكانت الدابّة قائمة، فالقول قول الراكب مع يمينه، وكان حكم هذه المسألة مثل حكم المسألة الأولى سواء، فإن كانت الدابّة باقية ردّت على صاحبها، وإن تلفت فإن كان التلف عُقيب الأخذ فهو يدّعي الغصب وذلك مقرّ له بقيمة العارية إن كانت مضمونة فالمقدار واحد لأنّ وقت الضمان واحد، وإن كان التلف بعد مضيّ مدّة فإنّه مقرٌّ له بقيمة العارية وقت التلف، وهو يدّعي قيمة الغصب وهي أكثر ما كانت من وقت القبض إلى حين التلف، فيأخذ قدر العارية وما زاد عليه فعليه البيّنة، وإلّا فعلى المستعير اليمين، فأمّا الأجرة فتكون على الاختلاف الّذي ذكرناه.

إذا أودعه شيئاً ثمّ تعدّى المودع في إخراجه من حرزه فانتفع به ثمّ ردّه إلى موضعه، فإنّ الضمان لا يزول بذلك، وإذا استعار منه دابّة ليركبها إلى النهروان، فركبها إلى حلوان، فإنّه يصير ضامناً لها إذا جاوز النهروان، فإذا ردّها إلى النهروان لم يزل عنه ضمانها بلا خلاف.

إذا أنكر الوديعة وجحدها ثمّ أقرّ بها بطل استئمانه بلا خلاف وإذا ثبت أنّه ضمنها فإن ردّها إلى صاحبها أو إلى وكيله زال عنه الضمان، وإن أبرأه صاحبه من غير أن يردّها إلى وكيله أو إليه فإنّه يسقط الضمان، وفي الناس من قال: لا يزول.

يجوز إعارة الأرض للبناء والغراس والزرع لأنّه لا مانع منه بلا خلاف.

فإذا ثبت ذلك فإن أعاره لبناء أو غراس أو زرع ففعل ما أذن له فيه جاز، وإن فعل غير المأذون فيه نظر: فإن كان أذن له في الغراس أو البناء فزرع جاز ذلك، لأنّ ضرر الزرع أخفّ من ضرر الغراس والبناء بلا خلاف، وكذلك إن أذن في زرع حنطة فزرع شعيراً أو غيره جاز لأنّ ضرر هذه أخفّ من ضرر الحنطة، وإن أذن له في الزرع فغرس أو بنى لم يجز لأنّ ضرر الغراس والبناء أعظم من الزرع، ولا يكون الإذن في القليل إذناً في الكثير، وكذلك إذا أذن له في زرع الحنطة فزرع القطن أو الذرة لم يجز لأنّ ضررهما أعظم من ضرر

الحنطة.

وإذا أذن له في الغراس فهل له أن يبني أم لا؟ أو أذن له في البناء فهل له أن يغرس؟ قيل فيه وجهان: أحدهما ليس له ذلك، وهو الصحيح لأنّ ضرر أحدهما مخالف لضرر الآخر، والثاني له ذلك لأنّ ضررهما متقارب.

فإذا تقرّر هذا فإنّه يجوز أن يطلق الإذن له في ذلك، ولا يقدّر المدّة لأنّه ليس من شرط العارية تقدير المدّة بلا خلاف وإن قدّر المدّة كان جائزاً بلا خلاف أيضاً، وتقديرها أولى وأحوط.

فإذا ثبت جوازهما فإن أطلق له وأذن في الغراس والبناء كان له أن يبني ويغرس ما لم يمنعه من ذلك، فإذا منعه لم يكن له بعد المنع أن يحدث شيئاً من ذلك لأنّه إنّما جاز له الاستحداث بالإذن فإذا منعه من ذلك سقط الإذن، وإن كانت المدّة مقدّرة كان له أن يغرس ويبني ما لم تنقض المدّة، فإذا انقضت المدّة لم يكن له أن يحدث شيئاً بعد المنع.

إذا تقرّر ذلك فإذا غرس أو بنى أو انتفع بسائر ما ذكرناه من وجوه الانتفاع الّذي ليس له على حسب ما مضى كان متعدّياً بذلك، وله أن يطالبه بقلعه من غير شيء يضمنه لقول النبيّ صلّى الله عليه وآله: ليس لعرق ظالم حقّ، وروي أنّ رجلاً غصب أرضاً لأنصاريّ وغرس فيها فأخبر رسول الله صلّى الله عليه وآله فأمر بقلعها، قال الراوي: فلقد رأيتها والغروس تعمل في أصولها وإنّها لنخل عمّ.

فإذا ثبت أنّ عليه قلعها فإنّ عليه أجرة المثل إن كان تعدّى بذلك من حين تسلّم العارية، إن كان تعدّيه من حين التسليم كانت عليه الأجرة من ذلك الوقت، وإن كان تعدّى بعد ذلك بمدّة مثل أن يكون منعه من الغرس فخالفه، كانت عليه الأجرة من حين الغراس، لأنّ ذلك أوّل وقت التعدّي، فإذا قلعها فعليه تسوية الحفر وطمّها لأنّها حدثت من غير رضا صاحب الأرض، هذا إذا كان متعدّياً بالغراس.

وأمّا إذا لم يكن تعدّى بذلك فإنّه لا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون قد شرط القلع حين أذن له في ذلك، أو لم يشرط، فإن كان قد شرط وجب عليه القلع لأنّه أذن له في الغراس بشرط قلعها، فإذا قلعها فليس عليه تسوية الأرض من الحفر وطمّها لأنّه مأذون له فيها، وإن كان لم يشرط عليه القلع كان للمستعير أن يقلعها لأنّها ملكه، فإن قلعها فهل عليه تسوية الأرض أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما أنّ عليه ذلك لأنّه قلع غير مأذون له فيه، والثاني ليس له ذلك لأنّه إنّما أذن له في ذلك على أنّ لصاحب الغرس القلع أيّ وقت أراد، فإذا كان دخوله في العارية على هذا كان ذلك قلعاً مأذوناً له فيه كما لو شرط.

فأمّا إذا لم يقلعها المتسعير وطالب المعير بالقلع نظر: فإن طالبه بذلك بشرط أن يضمن له ما ينقص بالقلع لزمه قلعها، لأنّه لا ضرر عليه في ذلك لأنّه يغرم له ما ينقص، فيقوّم قائمة ومقلوعة، ويغرم ما بين القيمتين، وإن قال المعير: أنا أغرم لك قيمتها، فطالبها بأخذ القيمة كان ذلك له وأجبر المستعير على قبضها، لأنّه لا ضرر عليه فيه، وإن قال المستعير: أنا أبقي الغراس وأضمن للمعير قيمة الأرض، لم يكن له ذلك.

فأمّا إن طالبه من غير أن يضمن له أرش النقصان وأبى ذلك صاحب الغرس لا يجبر عليه، وفي الناس من قال: يُجبر عليه ولا يضمن، وهو أبو حنيفة.

دليلنا: قوله عليه السلام: ليس لعرق ظالم حقّ، وروت عائشة عن النبيّ صلّى اللّه عليه وآله أنّه قال: من بنى في رباع قوم بإذنهم فله قيمته، فأمّا إذا أذن له إلى سنة ثمّ رَجع قبل مضيّ السنة وطالب بالقلع من غير أن يضمن الأرش فلا يلزمه القلع إلّا بعد الضمان بلا خلاف.

فأمّا إذا أعاره أرضاً يدفن فيها ميّتاً فإنّه لا يجبر على قلع الميّت، فإذا ثبت أنّه لا يجبر على القلع من غير ضمان فإنّه يعرض عليهما البيع، فإن أجابا إلى ذلك بيعت الأرض بغراسها، وكان للمعير من جملة الثمن ما يخصّ قيمة الأرض وفيها غراس لغيره وللمستعير ما يخصّ قيمة الغراس في أرض غيره، فيُقسّم الثمن على

قدر القيمتين، وإن أبيا البيع قلنا لهما: انصرفا فإنّه لا حكم لكما عندنا، ويمنعهما الحاكم من التواثب والتشاجر.

وللمعير أن يدخل الأرض ينتفع بها، أو يقعد تحت الغراس في فيئه غير أنّه لا ينتفع بغراسه ولا يشدّ فيه دابّته ولا غيرها.

وأمّا المستعير فليس له أن يدخلها لغير حاجة، فإذا أراد دخولها لحاجة مثل سقي الغراس وغيره ممّا يتعلّق بمصالح غرسه فهل له ذلك أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما ليس له الدخول لأنّ الانتفاع بالأرض لايجوز بعد رجوعه من العارية، والثاني له ذلك لأنّا إن لم نجعل له الدخول لمصالح الغراس أتلفناه عليه، وذلك لا يجوز.

فإن أراد المعير بيع الأرض كان له ذلك وإن أراد المستعير بيع الغراس، فإن باعها من المعير صحّ البيع، وإن باعها من غيره قيل فيه وجهان بناءً على الوجهين في الدخول لمصالحها: أحدهما لا يجوز لأنّه لا يمكن تسليمه، والآخر له ذلك لأنّه يمكن تسليمها وتسلّمها، والأوّل أقوى في الموضعين.

إذا استعار أرضاً للزرع فزرع فيها ثمّ رجع المعير قبل أن يدرك الزرع وطالبه بالقلع فإنّه يُجبر على التبقية، لأنّ الزرع لا يتأبّد، وله وقت وينتهي إليه فأجبرناه على التبقية. وفيهم من قال: حُكمه حكم الغراس سواء.

إذا أعاره حائطاً ليضع عليه جذوعه فوضعها عليه لم يكن له أن يطالبه بقلعها على أن يضمن له أرش النقصان، لأنّها موضوعة على حائط نفسه، فأحد الطرفين على أحدهما، والطرف الآخر على الآخر، فلو أجبرناه على القلع على هذا الوجه كان ذلك إجباراً على قلع جذوعه من ملكه، وليس كذلك الغرس، لأنّها في ملك غيره.

إذا أذن له في غرس شجرةٍ في أرضه فغرسها ثمّ قلعها، فهل يُعيد أخرى أم لا؟ فالصحيح أنّه ليس له، وقيل: إنّ له ذلك؛ لأنّ الإذن قائمٌ ما لم يرجع، وكذلك إذا أعاره حائطاً ليضع عليه جذوعاً ثمّ انكسر الجذع فهل له إعادة

آخرٍ بدله؟ على هذين الوجهين.

إذا كان له حبوب فحملها السيل إلى أرض رجل فنبتت فيها كان ذلك الزرع لصاحب الحبّ لأنّه عين ماله، كما قلنا فيمن غصب حبّاً فزرعه أو بيضاً فحضنها عنده وفرخت فإنّ الزرع والفرخ للمغصوب منه لأنّهما عين ماله.

إذا ثبت هذا فليس عليه أجرة الأرض لأنّها حصلت فيه بغير صنع منه، وهل لصاحب الأرض أن يطالب صاحب الزرع بقلعه أم لا؟ من الناس من قال: الحكم فيه كالحكم في الغراس المأذون له فيه في الأرض المستعارة لأنّه غير متعدّ، ومنهم من قال: يجبره على قلعه من غير أرش لأنّه لم يأذن له في ذلك، كما نقول في شجرة إذا تشعّبت أغصانها ودخلت في ملك لغيره فإنّ لصاحب الملك أن يجبره على قطعها إذا لم يمكن تحويلها من غير قطع، وهذا أقرب إلى الصواب.

يجوز استعارة الحيوان الّذي فيه منفعة لأنّه لا مانع منه وهو إجماع سواء كان ممّا يجوز إجارته أو لا يجوز، مثل الفحل فإنّه يجوز إعارته ولا يجوز إجارته ويجوز إعارة الكلب للصيد والانتفاع به، ويجوز إعارة العبد للخدمة، والجارية يجوز إعارتها لامرأة للخدمة ويجوز إعارتها من رجل ذي محرم لها للخدمة وأمّا إعارتها لأجنبيّ فإن كانت عجوزاً لا يُرغب في مثلها جاز بلا خلاف، وإن كانت ذات هيئة كُره ذلك ولا يجوز إعارتها للاستمتاع بها لأنّ البضع لا يستباح بالإعارة، وحكي عن مالك جواز ذلك، وعندنا يجوز ذلك بلفظ الإباحة، ولا يجوز بلفظ العارية.

يُكره استعارة الأبوين للخدمة؛ لأنّه يُكره استخدامها، وإن استعارها ليُرفّه عنهما ويخفّف عن خدمتهما لسيّدهما كان ذلك مستحبّاً.

لا يجوز إعارة العارية لأنّه لا يملك منافعها بعقد الإجارة، وكذلك لا يجوز إعارتها لأنّه إذن له في الانتفاع على وجه مخصوص، وكذلك إذا قدّم له طعام ليأكله فله أن يأكل ولا يجوز له أن يلقم غيره ولا أن يزلّ منه معه، لأنّه لم يؤذن له

في ذلک، وفي الناس من قال: يجوز إعارة العارية كما يجوز إجارة المستأجرة، وهو غلط.

إذا كان في يد رجل حلال صيد لم يجز للمحرم أن يستعير منه، لأنّه لا يجوز له إمساكه، فإن استعاره منه بشرط الضمان ضمنه باليد، وإن تلف في يده لزمه قيمته لصاحبه والجزاء لله.

فأمّا إذا استعاره الحلال من المحرم، وذلک مثل أن يحرم وفي يده صيد قيل فيه قولان: أحدهما: أنّ ملكه يزول عنه فيلزمه تخليته، فعلى هذا إذا أخذه المحلّ كان له ذلک ولا يضمنه إذا تلف لأنّه ليس يملک أخذه منه ولا يكون ذلک استعارة، والثاني أنّ ملكه لا يزول وله إمساكه، وليس له قتله ولا بيعه، فعلى هذا يجوز للمحلّ أن يستعيره منه، فإذا تلف في يده لزمه قيمته لصاحبه دون الجزاء، والأوّل أصحّ إذا كان معه الصيد حاضراً، وإن كان في منزله وفي بلده كان الثاني أصحّ.

إذا استعار من الغاصب المغصوب بشرط الضمان وثبت أنّه غصب وتعيّن صاحبه بأن يقيم البيّنة على أنّ العارية ملكه فإنّ له استرجاعها من يد المستعير، وله أن يطالب الغاصب بالأُجرة وأرش ما نقص بالاستعمال، وله أن يطالب المستعير لأنّه تلف في يده بغير إذن صاحبه.

فإذا غرم المستعير فهل يرجع على المعير بذلک؟ قيل فيه قولان:

أحدهما: لا يرجع، لأنّه اختصّ بتلف المنافع والأُجزاء في يده فاستقرّ عليه الضمان.

والثاني: يرجع على الغاصب لأنّه دخل في العقد على أن لا يكون عليه ضمان الأُجرة والأُرش، فإذا بان أنّه مغصوب كان الغاصب غارّاً له بذلک، فكان له الرجوع به عليه، فأمّا إذا غرم الغاصب فهل له الرجوع على المستعير؟ مبنيّ على ما ذكرناه، فمن قال: للمستعير الرجوع إذا غرم، قال: لم يكن للغاصب الرجوع، ومن قال: ليس له ذلک، كان للغاصب الرجوع، والأقوى أنّ

للمستعير الرجوع، هذا إذا كانت العين باقية.

فإن تلفت في يد المستعير فإن كانت قيمتها وقت التلف أكثر ما كانت فله أن يغرمها من شاء منهما فإن غرمه المستعير لم يرجع على الغاصب وإن غرمه الغاصب لم يرجع على المستعير لأنّه دخل على أن يضمن تلك القيمة فلا يكون الغاصب غارّاً بذلك، وإن كانت قيمتها وقت التلف أقلّ ممّا كانت قبله كان له أن يغرمها أيّهما شاء، فإذا غرم المستعير لم يرجع بقدر قيمتها وقت التلف، وهل يرجع بالزيادة عليها على الغاصب؟ قيل فيه قولان، كما قلناه في الأُجرة وأرش الأجزاء، لأنّه دخل على أن يضمنها كما دخل على أن لا يضمن الأُجرة ولزمه الفضل، وإن غرم الغاصب هل يرجع بقدر قيمتها وقت التلف والزيادة؟ فمبنيّ على القولين كما مضى.

فأمّا إذا كان استعار من غير شرط الضمان وهو لا يعلم أنّه غصب فإنّه يرجع على المعير بكلّ حال عندنا، وإن كان علم أنّه غصب فليس له الرجوع عليه بحال. وتجوز إعارة الشاة للحلب والانتفاع بلبنها لقوله عليه السلام: المنحة مردودة، وأراد به الشاة الّتي تُستعار ليُنتفع بلبنها، ومن الناس من قال: لا يجوز كما لا يجوز إجارتها.

الفصل الثامن: في العارية:

كلّ عين مملوك يصحّ الانتفاع بها مع بقائها صحّ إعارتها، بشرط كون المعير جائز التصرّف.

وينتفع المستعير على العادة، ولا يضمن مع التلف بدون التضمين أو التعدّي، أو كون العين أثماناً، ولو نقصت بالاستعمال المأذون فيه لم يضمن، ولو استعار من الغاصب ضمن، فإن كان جاهلاً رجع على المعير بما يؤخذ منه، ويقتصر المستعير على المأذون.

والقول قول المستعير مع يمينه في عدم التفريط والقيمة معه، وقول المالك في الردّ، ويصحّ الإعارة للرهن، وله المطالبة بالافتكاك بعد المدّة.

المقصد الثامن: في العارية:

وهي جائزة من الطرفين، وإنّما تصحّ من جائز التصرّف، ولو أذن الوليّ للطفل صحّ أن يُعير مع المصلحة.

وكلّما يصحّ الانتفاع به مع بقائه صحّ إعارته، ويقتصر المستعير على المأذون فيضمن الأُجرة والعين لو خالف، ويصحّ استعارة الشاة للحلب والأمة للخدمة للأجنبيّ.

وينتفع المستعير بما جرت العادة به، فإن نقص من العين شيء بالاستعمال أو تلفت به من غير تفريط لم يضمن إلّا أن يشرط المعير، أو يستعير المحرم صيداً، أو من الغاصب، أو يستعير ذهباً أو فضّة، إلّا أن يشرط سقوط الضمان، وكذا البحث لو تلفت بغير الاستعمال، ولو فرط ضمن.

ولو استعار المحلّ صيداً من محرم جاز لزوال ملكه عنه، ولو رجع على المستعير من الغاصب جاهلاً رجع بأُجرة المنفعة أو بالعين التالفة على الغاصب لا عالماً ومفرطاً، ولو رجع على الغاصب رجع على المستعير العالم، ولو أذن في الزرع أو الغرس جاز الرجوع بالأرش.

وليس له قلع الميّت بعد الإذن في الدفن، ولا قلع الخشبة إذا كان طرفها الآخر في ملكه، ولو انقلعت الشجرة لم يكن له زرع أخرى إلّا بالإذن، وليس

للمستعير الإعارة ولا الإجارة إلّا بإذن.

ولو تلفت بتفريط بعد نقص القيمة في الاستعمال ضمن الناقص لا النقص، ويضمن بالجحود، ويقبل قوله في التلف والقيمة وعدم التفريط لا الردّ.

ولو ادّعى المالك الأجرة حلف على عدم الإعارة وله الأقلّ من المدّعي وأجرة المثل، ولو اختلفا عقيب العقد حلف المستعير ولا شيء.

كتاب المزارعة والمساقاة

الفهرست الإجمالي للمتون

كتاب المزارعة والمساقاة

الخلاف

كتاب المزارعة

مسألة ١: المزارعة بالثلث، والربع، والنصف، أو أقلّ، أو أكثر بعد أن يكون بينهما مشاعاً جائزة. وبه قال في الصحابة عليّ عليه السّلام، وعبدالله بن مسعود، وعمّار بن ياسر، وسعد بن أبي وقّاص، وخبّاب بن الأرت. وفي الفقهاء ابن أبي ليلى، وأبويوسف، ومحمّد، وأحمد، وإسحاق.

وقال قوم: أنّها لا تجوز. ذهب إليه ابن عبّاس، وعبدالله بن عمر، وأبوهريرة. وبه قال أبوحنيفة، ومالك، والشافعيّ، وأبوثور.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، فإنّهم لا يختلفون في ذلك. وأيضاً الأصل جوازه، والمنع يحتاج إلى دلالة.

وأيضاً روى ابن عمر: أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع.

وروى مقسم، عن ابن عبّاس: أنّ النبيّ دفع خيبر أرضها ونخلها إلى أهلها مقاسمة على النصف.

وروى عروة بن الزبير، عن زيد بن ثابت أنّه قال: يغفر الله لرافع بن خديج، أنا والله أعلم بالحديث منه، إنّما أتاه رجلان من الأنصار اقتتلا، فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله: إن كان هذا شأنكما فلا تكروا المزارع.

وهذا يدلّ على أنّ النهي ليس بنهي تحريم، لأنّه قال على وجه المشورة

وطلب الصلاح.

مسألة ٢: يجوز إجارة الأرضين للزراعة. وبه قال جميع الفقهاء.

وحكى عن الحسن وطاووس أنّهما قالا: لا يجوز ذلك.

وحكى أبوبكر بن المنذر عنهما أنّهما جوّزا المزارعة.

دليلنا: إجماع الفرقة، بل إجماع المسلمين، لأنّ هذا الخلاف قد انقرض.

ولأنّ الأصل جوازه، والمنع يحتاج إلى دليل.

وروى سعد بن أبى وقّاص قال: كنّا نكرى الأرض بما على السواقى فنهانا رسول اللّٰه صلّى اللّٰه عليه وآله، وأمرنا أن نكريها بذهب أو فضّة.

مسألة ٣: يجوز إجارة الأرض بكلّ ما يصحّ أن يكون ثمناً من ذهب، أو فضّة، أو طعام. وبه قال الشافعىّ وغيره.

وقال مالك: لا يجوز إكراؤها بالطعام، وبكلّ ما يخرج منها.

دليلنا: إجماع الفرقة، فإنّهم لا يختلفون فيه، إلّا أن يشرط الطعام منها فإنّ ذلك لا يجوز، فأمّا بطعام فى الذمّة فإنّه يجوز على كلّ حال.

مسألة ٤: إذا أكراه أرضاً ليزرع فيها طعاماً، صحّ العقد، ولا يجوز له أن يزرع غيره. وبه قال داود.

وقال أبوحنيفة والشافعىّ وعامّة الفقهاء: أنّه إذا عيّن الطعام بطل الشرط والعقد.

وللشافعىّ فى بطلان الشرط قول واحد، وفى بطلان العقد وجهان.

دليلنا: قوله تعالى: أوفوا بالعقود، والإيفاء بالعقد أن يزرع ما سمّى وما تناوله العقد.

وقوله: المؤمنون عند شروطهم، يدلّ عليه أيضاً.

مسألة ٥: إذا أكرى أرضاً للزراعة ولم يعيّن ما يزرع فيها، صحّ العقد، وله أن يزرع ما شاء وإن كان أبلغ ضرراً وعليه أكثر أصحاب الشافعيّ.

وقال أبوالعبّاس: لا يجوز ذلک، لأنّ أنواع الزرع تختلف وتتباين، فلا بدّ من التعيين.

دليلنا: أنّ الأصل جوازه، والمنع يحتاج إلى دليل، ولأنّ الزراعة وإن اختلفت فاختلافها متقارب، فيجرى مجرى النوع الواحد.

مسألة ٦: إذا أكرى أرضاً للغراس وأطلق جاز. وبه قال أكثر أصحاب الشافعيّ.

وقال أبوالعبّاس: لا يجوز ذلک، لأنّه يختلف.

دليلنا: ما قلناه فى المسألة الأولى سواء.

مسألة ٧: إذا أكراه أرضاً على أن يزرع فيها ويغرس، ولم يعيّن مقدار كلّ واحد منهما، لم يجز. وبه قال المزنيّ وأكثر أصحاب الشافعيّ.

وقال أبوالطيّب بن سلمة: يجوز أن يزرع نصفه ويغرس نصفه.

وقال الشافعيّ: نصّاً أنّه يجوز.

وقال أصحابه: إنّما أراد بذلک التخيير بين أن يزرع كلّها أو يغرس كلّها، فأمّا من النوعين بلا تعيين فلا يجوز.

دليلنا: أنّ ذلک مجهول، وضررهما مختلف، فإذا لم يعيّن بطل العقد.

مسألة ٨: إذا أكراه أرضاً سنة للغراس، فغرس فى مدّة السنة، ثمّ خرجت السنة لم يكن للمكرى المطالبة بقلع الغراس إلّا بشرط أن يغرم قيمته، فإذا غرم قيمته أُجبر على أخذه وصار الأرض بما فيها له، أو يجبره على القلع، ويلزمه ما بين قيمتها ثابتة ومقلوعة. وبه قال الشافعيّ وأصحابه.

وقال أبوحنيفة والمزنيّ: له أن يجبره على القلع من غير أن يغرم له شيئاً.
دليلنا: قوله عليه السَّلام: ليس لعرق ظالم حقّ، فدلّ على أنّ العرق إذا كان لغير ظالم له حقّ.
وروت عائشة أنّ النبيّ عليه السّلام قال: من غرس في رباع قوم بإذنهم فله القيمة، ومثل هذا رواه أصحابنا، وعليه إجماعهم.

مسألة ٩: إذا استأجر داراً أو أرضاً، إجارة صحيحة أو فاسدة مدّة معلومة، ومضت المدّة، استقرّت الأُجرة على المستأجر، انتفع أو لم ينتفع. وبه قال الشافعيّ.
وقال أبوحنيفة: إن كانت الإجارة صحيحة مثل ما قلنا، وإن كانت فاسدة لم تستقرّ الأُجرة عليه حتّى ينتفع بالمستأجر. فأمّا إذا مضت المدّة ولم ينتفع به، فإنّ الأُجرة تستقرّ عليه.
دليلنا: أنّ هذه المنافع تلفت في يده فلزمه ضمانها، وإن لم ينتفع كما لو انتفع بها.

مسألة ١٠: إذا اختلف المكترى والمكرىّ في قدر المنفعة أو الأُجرة.
قال الشافعيّ: يتحالفان مثل المتبايعين إذا اختلفا في قدر الثمن أو المثمن، فإن كان لم يمض من المدّة شيء، رجع كلّ واحد منهما إلى حقّه، وإن كان بعد مضيّ المدّة في يد المكترى لزمه أُجرة المثل.
ويجيء على مذهب أبي حنيفة أنّه إذا كان ذلك قبل مضي المدّة يتحالفان، وإن كان بعد مضيّ المدّة في يد المكترى لم يتحالفا، وكان القول قول المكترى كما قال في البيع إنّ القول قول المشترى إذا كانت السلعة تالفة.
والّذي يليق بمذهبنا أن يستعمل فيه القرعة، فمن خرج اسمه حلف، وحكم له به، لإجماع الفرقة على أنّ كلّ مشتبه يردّ إلى القرعة.

مسألة ١١: إذا زرع أرض غيره، ثمّ اختلفا، فقال الزارع: أعرتنيها. وقال ربّ الأرض: بل أكريتكها. وليس مع واحد منهما بيّنة. حكم بالقرعة.

وللشافعيّ فيه قولان:

أحدهما وعليه أكثر أصحابه: أنّ القول قول الزارع. وكذلك في الراكب إذا ادّعى أنّ صاحب الدابّة أعاره إيّاها وهو الّذي يقوى في نفسي.

والقول الثاني: أنّ القول قول ربّ الأرض، وربّ الدابّة.

وحكى أبوعليّ الطبريّ أنّ في أصحابه من حمل المسألتين على ظاهرهما، وفرّق بينهما بأنّ العادة جرت بإعارة الدوابّ، وفي الأرض بالإجارة دون العارية.

دليلنا على ما قلناه أولاً: إجماع الفرقة على أنّ كلّ مجهول مشتبه فيه القرعة، وهذا مثل ذلك.

وأمّا على ما قلناه ثانياً: هو أنّ الأصل براءة الذمّة، وصاحب الدابّة والأرض يدّعي الأجرة، فعليه البيّنة، فإذا عدمها كان على الراكب والزارع اليمين.

كتاب المساقاة

مسألة ١: المساقاة جائزة وبه قال في الصحابة أبوبكر، وعمر. وفي التابعين سعيد بن المسيّب، وسالم بن عبدالله بن عمر، وفي الفقهاء مالک، والشافعيّ، والأوزاعيّ، وأبويوسف، ومحمّد، وأحمد، وإسحاق.

وانفرد أبوحنيفة بأنّ المساقاة لا تجوز، قياساً على المخابرة.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، ولأنّ الأصل جواز ذلک، والمنع يحتاج إلى دليل.

وروى أحمد بن حنبل، عن يحيى بن سعيد، عن عبيدالله، عن نافع، عن ابن عمر أنّ رسول الله صلّى الله عليه وآله عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع.

وروى محمّد بن إسحاق، عن نافع، عن ابن عمر، عن أبيه، قال: ساقى رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلّم يهود خيبر على تلک الأموال، وذلک بالشطر، وسهامهم معلومة، قال: إذا شئنا أخرجناكم.

وروى ميمون بن مهران عن مقسم، عن ابن عبّاس قال: افتتح رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلّم خيبر واشترط عليهم أنّ له الأرض وكلّ صفراء وبيضاء. فقال أهل خيبر: نحن أعلم بالأرض منكم، فأعطناها على أنّ لكم نصف الثمرة ولنا النصف من ذلک، فزعم أنّه أعطاهم على ذلک، فلمّا كان حين يُصْرَم

النخل بعث إليهم عبدالله بن رواحة فحرز عليهم النخل، وهو الذى يسمّيه أهل المدينة الخرص، فقال فى ذه كذا وكذا، أكثرت علينا ياابن رواحة، قال: فأنا آتى جذاذ النخل وأعطيكم نصف الذى قلت، قالوا: هذا هو الحقّ وبه تقوم السماء والأرض، فقد رضينا أن نأخذه بالذى قلت.

وقال أبوالزبير: سمعت جابراً يقول: خرصها ابن رواحة أربعين ألف وسق، وزعم أنّ اليهود لما خيّرهم ابن رواحة، أخذوا الثمر وعليهم عشرون ألف وسق.

فدلّت هذه الأخبار على جواز المساقاة، لأنّه قال فى الأوّل: عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع، وفى الثانى قال: ساقى بشطر. وفى الثالث قال: طلبوا منه أن يعطيهم ليكون بينهم نصفين فأجابهم إلى ذلك.

وروى نافع عن ابن عمر أنّه قال: دفع رسول الله صلّى الله عليه وآله خيبر إلى أهلها بالشطر، فلم تزل فى أيديهم حياة رسول الله صلّى الله عليه وآله، وحياة أبى بكر، وحياة عمر، ثمّ بعث بى عمر إليهم لأقسّم عليهم، فسحرونى فتكوّعت يدى، فانتزعتها من أيديهم.

فثبت فى هذا سنّة رسول الله صلّى الله عليه وآله وإجماع الصحابة، فإنّ أبابكر أقرّها فى أيديهم وكذا عمر، وإنّما انتزعها من أيديهم بجناية كانت منهم، فإن كانت مسألة يدّعى فيها الإجماع فهذه.

مسألة ٢: يجوز المساقاة فى النخل والكرم. وبه قال كلّ من أجاز المساقاة.

وخالف داود وقال: لا يجوز، إلّا فى النخل خاصّة، لأنّ الخبر به ورد.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، ولأنّ الأمّة بين قائلين، قائل أجازها فى الجميع ومانع منعها فى الجميع، فمن فرّق بينهما فقد خالف الإجماع.

مسألة ٣: يجوز المساقاة فيما عدا النخل والكرم من الأشجار.

وللشافعيّ فيه قولان:

قال في القديم: يجوز ذلك. وبه قال أكثر من أجاز المساقاة: مالك، وأبويوسف، ومحمّد. وزاد أبويوسف فقال: تجوز المساقاة على البقل الذى يجزّ جزّة بعد جزّة. وكذلك نقول.

وقال في الجديد: لا يجوز المساقاة على ما عدا النخل والكرم.

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً الأصل جوازه، والمنع يحتاج إلى دليل.

وروى نافع، عن ابن عمر قال: عامل رسول اللّٰه صلّى اللّٰه عليه وآله أهل خيبر بالشطر ممّا يخرج من النخل والشجر. وهذا عامّ في سائر الأشجار.

مسألة ٤: يجوز أن يعطى الأرض غيره ببعض ما يخرج منها، بأن يكون منه الأرض والبذر، ومن المتقبّل القيام بها بالزراعة والسقى ومراعاتها.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك. وأجاز الشافعيّ في الأرض اليسير إذا كان بين ظهرانيّ نخل كثير، فيساقى على النخل ويخابر على الأرض.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم.

ولأنّ الأصل جواز ذلك، والمنع من جوازه يحتاج إلى دليل.

وروى عبيداللّٰه بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر قال: عامل رسول اللّٰه صلّى اللّٰه عليه وآله أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع.

وما روى من نهى النبيّ عليه السّلام عن المخابرة، نحمله على إجارة الأرض ببعض ما يخرج منها. وذلك لا يجوز.

مسألة ٥: إذا كانت نخل أنواعاً مختلفة، معقلىّ، وبرنىّ، وسكّر، فساقى من المعقلىّ على النصف، ومن البرنىّ على الثلث، ومن السكّر على الربع كان جائزاً. وبه قال الشافعيّ.

وقال مالك: لا يصحّ حتّى يكون الحصص سواء في الكلّ.

دليلنا: عموم الأخبار، ولأنّ الأصل جوازه، والمنع يحتاج إلى دليل، وقوله: المؤمنون عند شروطهم، يدلّ عليه.

مسألة ٦: إذا شرط فى حال العقد على العامل ما يجب على ربّ النخل أو بعضه، أو شرط على ربّ المال ما يجب على العامل عمله أو بعضه، لم يمنع ذلک من صحّته إذا بقى للعامل عمل ولو كان قليلاً.

وقال الشافعيّ: يبطل ذلک العقد.

دليلنا: أنّ الأصل جوازه، والمنع يحتاج إلى دليل. وقوله: المؤمنون عند شروطهم، وهذا عامّ فى كلّ شرط.

مسألة ٧: إذا ساقاه بعد ظهور الثمرة، كان جائزاً إذا كان قد بقى للعامل عمل وإن كان قليلاً.

وللشافعيّ فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه.

والثاني: لا يجوز.

دليلنا: أنّ الأصل جوازه، ولأنّ الأخبار عامّة فى جواز المساقاة، ولم يفرّقوا بين حال ظهور الثمرة وعدم ظهورها، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ٨: يجوز أن يشرط المساقى على ربّ المال أن يعمل معه غلام لربّ المال.

وللشافعيّ فيه قولان:

أحدهما: يجوز بلا أجر. والآخر: لا يجوز.

دليلنا: ما قدّمناه فى المسألة الأولى سواء.

مسألة ٩: إذا ثبت أنّ ذلک جائز، فلا فرق بين أن يكون الغلام موسوماً

بعمل هذا الحائط، أو بعمل غيره من حوائط صاحبه. وبه قال الشافعي على قوله الذي يجوز ذلك.

وقال مالك: لا يجوز إلّا الغلام الذي هو موسوم بهذا الحائط فحسب.

دليلنا: ما قدّمناه في المسألة الأولى سواء.

مسألة ١٠: إذا شرط على المساقي نفقة الغلام جاز، ولا يلزم أن تكون مقدّرة، بل الكفاية على موجب العادة. وبه قال الشافعي.

وقال محمّد: لا بدّ من أن تكون مقدّرة لأنّها كالأجرة.

دليلنا: أنّ الأصل جوازه، ولا دليل على وجوب تقديرها.

مسألة ١١: إذا اختلف ربّ النخل والعامل، فقال ربّ النخل: شرطت على أنّ لك ثلث الثمرة. وقال العامل: على أنّ لي نصف الثمرة، كان القول قول ربّ النخل مع يمينه.

وقال المزني وأصحاب الشافعي: يتحالفان.

دليلنا: أنّ الثمرة كلّها لصاحب النخل، لأنّها نماء أصله، وإنّما يثبت للعامل بالشرط، فإذا ادّعى شرطاً فعليه البيّنة، فإذا عدمها كان القول قول ربّ النخل مع يمينه.

مسألة ١٢: إذا كان مع كلّ واحد منهما بيّنة بما يدّعيه، قدّمنا بيّنة العامل وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: يسقطان. والآخر: تستعملان.

فإذا استعملهما، ففيه ثلاثة أقوال: أحدها: يوقف. والآخر: يقسّم. والثالث: يقرع. وليس هاهنا غير القرعة، فمن خرج اسمه قدّمت بيّنته. وهل يحلف معها؟ على قولين.

دليلنا: أنّا قد بيّنا أنّ العامل هو المدّعى، وإذا كان هو المدّعى فبيّنته تقدّم، لأنّ النبيّ عليه السّلام قال: البيّنة على المدّعى، واليمين على المدّعى عليه، وربّ المال مدّعى عليه، كان عليه اليمين.

مسألة ١٣: إذا ظهرت الثمرة، وبلغت الأوسق التى يجب فيها الزكاة، كان الزكاة على ربّ المال والعامل معاً، فإذا بلغ نصيب كلّ واحد منهما خمسة أوسق وجبت فيه الزكاة، وإن نقص نصيب كلّ واحد منهما عن ذلك لم يجب على واحد منهما الزكاة.

وإن بلغ نصيب أحدهما النصاب، ونقص نصيب الآخر، كان على من تمّت حصّته الزكاة، ولا تلزم الآخر.

وللشافعىّ فيه قولان:

أحدهما: أنّ الزكاة تجب على ربّ النخل دون العامل.

والآخر: أنّها على كلّ واحد منهما.

فإذا قال: على ربّ النخل، وبلغ خمسة أوسق، كان عليه الزكاة. ومن أين يخرج له، فيه وجهان:

أحدهما: من ماله.

والثانى: من مالهما معاً.

وإذا قال: تجب عليهما، نظرت، فإن كان نصيب كلّ واحد منهما النصاب وجبت الزكاة، وإن لم يبلغ نصيب كلّ واحد نصاباً، بل بلغ الحقّان نصاباً، فهل فيه الزكاة؟ على قولين فى الخلطة:

إن قال: لا خلطة فى غير الماشية، فلا زكاة.

وإذا قال: تصحّ الخلطة فى غير الماشية، وجبت الزكاة.

دليلنا: أنّه إذا كانت الثمرة ملكاً لهما، فوجبت الزكاة على كلّ واحد منهما، فمن أوجب على أحدهما دون الآخر، كان عليه الدليل.

وأمّا الخلطة فقد بيّنا فسادها فى كتاب الزكاة، وإنّا لا نعتبرها، لا فى الماشية ولا فى غيرها، لأنّ الأصل براءة الذمّة، ولا دليل على أنّ مال الخلطة تجب فيه الزكاة، فيجب أن يبقى على الأصل.

المبسوط

كتاب المزارعة

المخابرة والمزارعة اسمان لعقد واحد، وهو استكراء الأرض ببعض ما يخرج منها، وفي الناس من قال: المخابرة غير المزارعة، وهي أن تكون من أحدهما الأرض وحدها والباقي من البذر والأعمال من الآخر، والمزارعة أن تكون الأرض والبذر وما يحتاج إليه من الفدّان وغيرها من ربّ الأرض، ولا يكون من الأكّار إلّا عمل نفسه، والأوّل أظهر.

فإذا ثبت ذلك فالمزارعة مشتقّة من الزرع، والمخابرة من الخبار، وهي الأرض اللّينة، والأكّار يسمّى خابراً، والمعاملة على الأرض ببعض ما يخرج من نمائها على ثلاثة أضرب: مقارضة ومساقاة ومزارعة، فأمّا المقارضة فإنّها تصحّ بلا خلاف بين الأمّة، وأمّا المساقاة فجائزة عند جميع الفقهاء إلّا عند أبي حنيفة وحده، وأمّا المزارعة فعلى ضربين: ضرب باطل بلا خلاف، وضرب مختلف فيه.

فالضرب الباطل بلا خلاف فيه، هو أن يشرط لأحدهما شيئاً بعينه ولم يجعله مشاعاً، مثل أن يعقد المزارعة على أن يكون لأحدهما الهرف «وهو ما يدرك أوّلاً»، وللآخر الأوّل «وهو ما يتأخّر إدراكه» أو على أن يكون لأحدهما ما ينبت على الجداول والماذيانات وللآخر ما ينبت على الأبواب، أو على أنّ الشتوي لأحدهما، والصيفي للآخر، فهذا باطل بلا خلاف لأنّه غرر، لأنّه قد ينمو

أحدهما ويهلك الآخر.

وأمّا الضرب المختلف فيه، فهو أن يزارعه عل سهم مشاع، مثل أن يجعل له النصف أو الثلث أو الربع أو أقلّ منه أو أكثر كان ذلك جائزاً عندنا، وفيه خلاف.

دليلنا: إجماع الفرقة والأخبار عن النبيّ ودلالة الأصل، ومن قال: لا يجوز قال: إذا زارع رجلاً فعمل كان الزرع لصاحب البذر، لأنّه عين ماله، فإن كان البذر لربّ الأرض فالزرع له، وعليه أجرة الثمل للأكّار، وإن كان البذر للأكّار فالزرع له، وعليه أجرة المثل لربّ الأرض عن أرضه، وإن كان البذر لهما فالزرع لهما ولصاحب الأرض أن يرجع على الأكّار بنصف أجرة أرضه، وللأكّار أن يرجع على ربّ الأرض بنصف أجرة عمله، فإن تساوى الحقّان تقاصّا، وإن اختلفا تقاصّا فيما تساويا فيه، ويرجع صاحب الفضل على صاحبه بالفضل.

فإذا أراد ربّ الأرض والأكّار أن يخرج الغلّة على الحقّين ويثبت على الملكين، فإنّ ربّ الأرض يكتري نصف عمل الأكّار ونصف عمل فدانه وآلته، بنصف منفعة أرضه، ويراعى في ذلك الشرائط الّتي تراعى في الإجارة من مشاهدة الأرض والفدان وغيره، ويضرب المدّة كذلك حتّى يصير العمل معلوماً بتقديرها ويكون البذر بينهما نصفين فيكون الأكّار عاملاً في جميع الزرع في نصفه لنفسه، وفي النصف لصاحب الأرض.

وإن أراد أن يكون البذر من أحدهما، فإن جعلناه من صاحب الأرض اكترى نصف عمل الأكّار ونصف منفعة آلته بنصف منفعة أرضه وبنصف البذر، وإن جعلناه من الأكّار اكترى الأكّار من ربّ الأرض نصف منفعة أرضه بنصف عمله وعمل آلته وبنصف آلته ونصف البذر.

وإن أرادا أن يكون للأكّار ثلث المنفعة اكترى ربّ الأرض منه ثلثي عمله بثلث منفعة أرضه وثلث بذره، وإن كان البذر من الأكّار اكترى بثلث منفعة أرضه

ثلثي عمله وعمل آلته وثلثي البذر وعلى هذا الترتيب فيما قلّ أو كثر، ويكون هذا إجارة منفعة بمنفعة، ولا يكون إجارة وبيعاً.

ويجوز أيضاً ان يكتري ربّ الأرض نصف عمل الأكّار ونصف عمل آلته بمائة درهم، ويكريه نصف أرضه بمائة، والبذر بينهما ويتقاصّان في الأجرين.

تجوز إجارة الأرضين للزراعة بالدّارهم والدنانير بلا خلاف إلّا من الحسن البصري وطاووس، ويجوز إجارتها بكلّ ما يجوز أن يكون ثمناً من الطعام والشعير وغير ذلك بعد أن يكون ذلك في الذمّة ولا يكون من تلك الأرض.

المعقود عليه عقد الإجارة يجب أن يكون معلوماً، وقد بيّنا أنّه يصير معلوماً تارة بتقدير المدّة وتارةً بتقدير العمل، والعقار فلا تُقدّر منفعته إلّا بتقدير المدّة لأنّه لا عمل لها فيقدّر في نفسه.

إذا ثبت هذا فاكتراها سنة وجب أن تتّصل المدّة بالعقد، ويذكر الاتّصال بالعقد لفظاً، ولا يخلو إمّا أن يشترطا سنة عدديّة أو هلاليّة أو يطلقا ذلك، فإن شرطاها عدديّة وجبت سنة كاملة وهي ثلاثمائة وستّون يوماً، وإن شرطاها هلاليّة كان الاعتبار بالهلال ناقصاً أو كاملاً لقوله تعالى: «يسألونك عن الأهلّة قل هي مواقيت للناس والحجّ» وإن أطلقا ذلك رجع إلى السنة الهلاليّة لأنّ الشرع ورد بها.

إذا ثبت هذا فإن وافق ذلك أوّل الهلال كانت السنة كلّها بالأهلّة وإن لم يوافق ذلك أوّل الهلال عدّد الباقي من ذلك الشهر، وكان ما عداه بالأهلّة ثمّ يكمل ذلك الشهر الأوّل من الشهر الأخير ثلاثين يوماً، وإن قلنا: إنّه يكمل بقدر ما مضى من ذلك الشهر، كان قويّاً.

وإن شرطا سنة بالشهور الروميّة الّتي أوّلها أيلول وآخرها آب، أو بالشهور الفارسيّة الّتي أوّلها فروردين وآخرها اسفندار مذماه «وهو شهر النيروز» كان أيضاً جائزاً إذا كانا يعلمان هذه الأسامي، وإن لم يعلماها أو أحدهما لم يجز، وإن آجرها إلى العيد فإن أطلق العيد لم يجز حتّى يعيّنه، وإن عيّن العيد فقال: عيد

الفطر أو عيد الأضحى، جاز ذلك، وكذلك إن سمّى عيداً من أعياد أهل الذمّة مثل المهرجان والنوروز جاز ذلك لأنّه مشهور فيما بين المسلمين كشهرته بين أهل الذمّة وإن كانت أعياداً يختصّون بها مثل الفطير والسعانين والفصح -وربّما قيل بالسين- والأسونيا والسدق لم يجز، لأنّ ذلك غير مشهور بين المسلمين، فلا يتعيّن إلّا بالرجوع إليهم، ولا يجوز قبول قولهم في ذلك.

إذا أكراه أرضاً للزراعة ذات ماء قائم إمّا يقيناً أو غالباً مثل الأرضين الّتي تستقي من الأنهار الكبار مثل الفرات ودجلة والنيل والجيحون أو من الأنهار المشتقّة الصغار من الأنهار الكبار، فإنّ ذلك جائز، لأنّه عقد على منفعة يمكن استيفاؤها.

وكذلك الحكم في العثرى، وهو الزرع الّذي يستسقى من المصانع الّتي يجتمع فيها الماء من السيل في الأراضي الّتي ليس لها سيح، ويكون لها سواقي ممتدّة إلى الأرض الّتي يستسقي منها، وتُسمّى الساقية من تلك السواقي عاثوراً، ويُجمع على عواثير، وسمّيت بذلك لأنّه يتعثّر بها ويُسمّى ذلك الماء عثريّاً، وكذلك الزرع يسمّى عثريّاً.

والبعل هو الشجر الّذي يشرب بعروقه من نداوة الأرض، وذلك يكون في الأرضين الّتي يكثر فيها الندا، وأمّا الغيل والغليل والسيح فهو الماء الّذي يجري إلى الأراضي من غير أن يُسقى بدولاب ولا غيره.

إذا ثبت هذا فكلّ أرضٍ كان لها ماء قائم من نهر كبير أو صغير مشتقّ من كبير أو عين أو مصنع أو بئر فإنّه يجوز اكتراؤها للزراعة لما ذكرناه، فإن ثبت الماء إلى أن يستوفي الغلّتين الصيفيّ والشتويّ منها، فقد استوفى حقّه.

وإن كان قد استوفى إحداهما ثمّ انقطع الماء نظر: فإن قال المكري: أنا أُجري إليها الماء من موضع آخر لأنّ لي فيه حقّ الشرب لأرضي، لم يكن للمكتري الخيار لأنّ العيب قد زال بذلك، كما لو أصاب بالمبيع عيباً ثمّ زال قبل الردّ، فإنّه لا يردّ، وأمّا إذا تعذّر إجراء الماء إليها من موضع آخر فإنّ الخيار

يثبت له في الفسخ.

وكذلك القول في كلّ الإجارات، مثل الدار إذا أكراها ثمّ انهدمت، فإنَّ الإجارة تنفسخ لتعذّر المقصود منها لأنَّ المقصود السكنى، وقد تعذّر بانهدامها، والمقصود من الأرض الزراعة وقد تعذّرت بانقطاع الماء عنها.

وفيهم من قال: لا يبطل، لأنّ جميع المنافع لم تتعذّر، ويمكنه الانتفاع بالعرصة والأرض الّتي انقطع عنها الماء بغير الوجه المقصود، فمن قال: يثبت له الخيار في ذلك فأمسكها، فلا كلام، ويجب عليه الأُجرة، وإن ردّها أو قال: ينفسخ العقد، فإنّها تبطل فيما بقي ولا تبطل فيما مضى، وفي الناس من قال: تبطل في الجميع، والأوّل أصحّ.

فإذا ثبت ما قلناه من أنّها لا تنفسخ فيما مضى نظرت: فإن كانت أوقات السنة كلّها متساوية في الأجرة حسب على ما مضى، تُقسّط من الأجرة المسمّاة، وإن كانت مختلفة نظر: كم أجرة مثلها فيما مضى وفيما بقى، فإن كانت أجرة المثل في المدّة الّتي مضت مثل أجرة المدَّة الّتي بقيت، فعليه ثلثا أجرة المسمّاة، وعلى هذا الترتيب إن كانت الحال بخلاف ذلك، ومن قال: ينفسخ في الكلّ، أوجب أجرة المثل لما مضى.

إذا اكترى أرضاً للزراعة مدّة معلومة لم تخل الزراعة من أحد أمرين: إمّا أن تكون مطلقة أو معيّنة.

فإن كانت مطلقة كان له أن يزرعها في تلك المدّة أبلغ الزرع ضرراً، فإن أراد أن يزرعها زرعاً ليس ببالغ في تلك المدّة لكنّه يمكن إدراكه إلى ما بعدها كان للمكري منعه من ذلك في الحال، لأنّه إذا لم يكن له منعه وزرع وانقضت المدّة احتاج أن يطالب بالقلع والزرع ثابت في ملكه ومثل ذلك يشقّ، فجعل له المنع في الحال حتّى يتخلّص من ذلك.

فإن زرع لم يكن له أن يطالب بالقلع في الحال، لأنّ له حقّ الانتفاع بالأرض في تلك المدّة بالزراعة فهو مستوفٍ منفعته، فلم يمنع من ذلك، فإن

انقضت المدّة كان له أن يطالب بالقلع، لأنّ صاحب الأرض لم يأذن له في ذلک، فهو في معنى الغاصب، والغاصب إذا زرع الأرض المغصوبة كان لصاحبها أن يطالبه بالقلع.

فإذا ثبت ذلک، فإن قلعه فلا كلام، وإن اتّفقا على التبقية بإعارة أو إجارة جاز، غير أنَّ الإجارة لا تصحّ إلّا بعد أن يقدّر المدّة، ولا يجوز أن يجعلاها إلى الحصاد لأنّه مجهول، وإن زرع زرعاً يبلغ في تلک المدّة فقد استوفى حقّه، وسلّم الأرض مفرغة.

وإن كان قد اكترى للزراعة عن أوّل المدّة وزرع بعد مضيّ مدَّة، وانقضت المدّة والزرع لم يدرک بعد، كان له المطالبة بالقلع لأنّه فرّط في التأخير، والحكم في ذلک ما ذكرناه في المسألة الأولى، وهو إذا عدل إلى زرع لا يبلغ في ذلک الوقت، لأنّه مفرّط في أحد الموضعين، وعادل في الآخر.

وأمّا إذا لم يؤخّر وزرع في أوّل وقته غير أنّه تأخّر ولم يدرک في الوقت المحدود لاضطراب الماء أو شدّة البرد، فهل يجبر على القلع بعد مضيّها؟ قيل فيه وجهان: أحدهما له ذلک، لأنّه مفرّط وكان من حقّه أن يحتاط في تقدير المدَّة الّتي يبلغ في مثلها، والثاني لا يُجبر على القلع لأنّ هذا التأخير ليس بسبب من جهته، وإنّما هو من الله تعالى، وهو الأقوى، فعلى هذا له تبقيته إلى وقت الادراک، وعليه أجرة المثل لتلک المدّة، هذا إذا كانت الزراعة مطلقة.

فأمّا إذا كانت معيّنة لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون مثلها يبلغ في تلک المدّة المقدّرة أو لا يبلغ.

فإن كانت يبلغ مثلها في تلک المدّة، قال قوم: إنَّ بالتعيين لا يتعيّن عليه، لأنّه إنّما قصد تقدير المدّة، وله أن ينتفع بالأرض بزراعة ما سمّاه وبغيره ممّا هو مثله في الضرر ودونه، والحكم في هذا القسم كالحكم في القسم الأوّل، وهو إذا كانت الزراعة مطلقة سواء في التأخير والمطالبة بالقلع وغيرهما.

وإن كان ذلک الزرع لا يقلع في مثل ذلک الوقت لم يخل من ثلاثة

أحوال: إمّا يشرط القلع أو يشرط التبقية أو يطلق.

فإن شرط القلع جاز ذلك، لأنّ الزرع قد يقصل قبل بلوغه وينتفع بالقصيل وهو مقصود.

وإن شرط التبقية كان العقد باطلاً لأنّه عقد الإجارة مدّة على أن ينتفع بالأرض مدّة أخرى، وذلك لا يجوز كما لا يجوز أن يستأجر داراً ويشرط أن ينتفع بدار أخرى للمكري.

فإذا ثبت أنَّ العقد باطل فإنّ له أن يمنعه من الزرع، لأنّه لا يملك الانتفاع لفساد العقد، فإن زرع قبل أن يمنعه من ذلك لم يكن له قلعه، لأنّ العقد وإن كان فاسداً فإنَّ الإذن باقٍ، وقد زرع بإذن صاحب الأرض، فيكون له التبقية إلى بلوغ الحصاد، وعليه أجرة المثل لتلك المدّة.

وأمّا إذا أطلق ذلك، فإنّ الإجارة صحيحة، لأنّه يجوز أن يزرعها للقصيل، فإذا انقضت المدّة فهل له أن يجبره على القلع أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما أنّ له أن يجبره على القلع لأنّ التحديد يقتضي التفريغ عُقيب مضيّ المدّة، والثاني لا يجبر على ذلك، لأنّ المكري لمّا دخل في هذا العقد ولم يشرط قلع الزرع مع علمه أنَّ ذلك الزرع الّذي سمّاه لا يبلغ في ذلك الوقت، كان رضاً منه بالتبقية.

فإذا قيل: يجبره، فالحكم على ما مضى في الأقسام، وإذا قيل: لا يجبره، فالحكم على ما مضى في الأقسام الّتي جعل له التبقية فيها.

إذا اكترى أرضاً لا ماء لها إلّا المطر، وهي مثل المزارع الّتي تكون على الظراب، أو اكترى أرضاً تسقى بماء النهر غير أنّه لا يبلغها إلّا إذا زاد الماء في النهر زيادةً مفرطة نادرةً، فإنّ ذلك لا يخلو من ثلاثة أحوال: إمّا أن يشترط في العقد أنّه يعقد عليها للزراعة، أو يذكر في العقد أنّه لا ماء لها، أو يطلق.

فإن شرطا في العقد أنّها للزراعة، كان العقد باطلاً، لأنّه عقد على منفعة لا يمكن استيفاؤها، فهو مثل إجارة الآبق للخدمة.

وإن ذكر المكري أنّها أرض بيضاء لا ماء لها جاز العقد لأنّه ينتفع بها بغير

الزراعة، فيكون للمكتري أن يجعلها بيدراً يدوس فيها الغلّات أو يجعلها حظيرة للغنم، أو يضرب فيها الخيم أو ينصب فيها الشباك يصطاد بها، أو غير ذلك من وجوه الانتفاع، إلّا أنّه لا يبني ولا يغرس لأنّها للتأبيد وفيها إضرار بالأرض فلا يجوز إلّا بالشرط.

وإن أطلقا ذلك فلم يذكرا أنّها للزراعة ولا أنّه لا ماء لها، من الناس من قال: يبطل العقد لأنّ الزارع إنّما يُقصد بها الزراعة فإطلاق العقد فيها يرجع إلى المقصود فهو كما لو أكراها للزراعة، ومنهم من قال: إن علم المكتري أنّه لا ماء لها ولا يمكن أن يجري إليها صحّ العقد لأنّ مثلها لا يكون للزراعة، فيكون كأنّه شرط ذلك في العقد، فينتفع بها بما ذكرناه من وجوه الانتفاع إذا شرط أنّه لا ماء لها.

وإن كانت بحيث يمكن أن تسقي بطل العقد، لأنّه يحتمل أن تكون للزراعة وقد أطلق العقد فلم يذكر وجه الانتفاع بها، فكان ذلك باطلاً، وأمّا المواضع الّتي تكون في بلاد لا ينقطع فيها المطر مثل طبرستان وغيرها فإنّه يجوز إجارتها وإن كانت لا تسقى إلّا بالمطر، لأنَّ المطر فيها معتاد بمجرى العادة والغالب أنّه لا ينقطع.

الأرض إذا كانت لا تسقى إلّا بزيادة ماء في النهر نظر:

فإن كانت الزيادة الّتي تسقى بها نادرة ففيه ثلاث مسائل:

أولاها: إذا استأجرها للزراعة، فإنّ العقد يكون باطلاً لأنّه استأجرها لمنافع لا يمكن استيفاؤها.

والثانية: إذا استأجرها على أنّها أرض بيضاء لا ماء لها جاز ذلك، وينتفع بها بغير الزراعة، مثل ما ذكرناه.

والثالثة: إن أطلق بطل العقد لأنّه يمكن إجراء الماء إلى هذه الأراضي من نهر أو بئر أو غيره، فاحتمل أن تكون الإجارة للزراعة، فبطل العقد كما لو صرّح أنّها للزراعة.

وإذا كانت المسألة بحالها غير أنّ الماء زاد تلك الزيادة الّتي تُسقى بها، جاز إكراؤها لأنّه يملك الانتفاع بها في الحال، والماء الّذي تُستقى بها موجود، وأمّا إذا كانت تلك الزيادة زيادةً معتادةً جاز عقد الإجارة لأنّه مأمون الانقطاع في الغالب، وذلك مثل أرض البصرة الّتي تسقى بالمدّ لأنّ للمدّ وقتاً معتاداً لا ينقطع فيه، وكذلك سائر الأراضي الّتي تسقى بالزيادة المعتادة الّتي توجد في كلّ سنة في وقتها.

ويقال إنّ النيل يزيد في وقت الخريف، وهو وقت الزراعات، ويزداد زيادتين: مأمونة وغير مأمونة، فالمأمونة أن يزيد دون ستّة عشر ذراعاً، والّتي ليست بمأمونة فستّة عشر ذراعاً فما فوق ذلك، فإن كانت الأرض على دون ستّة عشر ذراعاً من الماء فتلك زيادة معتادة، فيجوز إكراؤها لأنّها مأمون الانقطاع، وإن كانت على أكثر من ذلك، فالكراء فاسد، لأنّ تلك الزيادة نادرة فماؤها غير مأمون الانقطاع.

إذا اكترى أرضاً وفيها ماء قائم فإنّه ينظر: فإن كان ذلك الماء لا ينحسر عنها يقيناً أو لا ينحسر في الغالب فإنّه لا يصحّ العقد، لأنّه لا يمكن الانتفاع بالزراعة، وإن كان قد ينحسر وقد لا ينحسر لم يجز أيضاً، لأنّ الانتفاع بها مشكوك فيه، وإن كان الماء ينحسر عنه يقيناً أو في الغالب جاز، لأنّ الغالب بمنزلة اليقين.

وفي الناس من قال: إذا كان فيها ماء لا يمنع الانتفاع بها بنوع من الزرع، فإنّ العقد جائز، وذلك مثل أن يكون الماء قدر شبر فما دونه لأنّه يمكن أن يزرع أرُزاً، وإذا أمكن الانتفاع بها بنوع من الزرع، رجع إطلاق العقد إليه، وجاز، وإذا كان فيها من الماء ما يمنع الزراعة جملةً، ولا يمكن أن ينتفع بها بنوع من الزروع فإنّ العقد باطل، والصحيح الأوّل.

فأمّا إذا استأجر الأرض وليس فيها ماء قائم، غير أنّ الغالب أنّها تغرق بعد ذلك ويحصل فيها وقت الزراعة ماء قائم يمنع الانتفاع بها، فما يُتوقّع بعد

ذلك لا يمنع جواز العقد عليها، كما يجوز أن يستأجر عبداً سنتين وإن جاز ألّا يبقى ولا يُتيقّن ذلك.

إذا اكترى أرضاً للزراعة وغرقت بعد ذلك نظر:

فإن كانت غرقت عُقيب العقد بطل العقد، وإن كان بعد مضيّ مدّة انفسخ العقد فيما بقي ولا ينفسخ فيما مضى، ومنهم من قال: يبطل فيما مضى أيضاً فإن غرق بعض الأرض انفسخ العقد فيما غرق، ولا ينفسخ فيما لم يغرق، وفيهم من قال فيما لم يغرق: أنّها تبطل.

فإذا ثبت أنّها لا تنفسخ فإنّ له الخيار، لأنّ الصفقة تبعّضت عليه، فإن ردّ فلا كلام، وإن أمسك فبحصّته، وفيهم من قال: يمسك بجميع الأجرة.

فأمّا إذا كان الماء ينحسر عنها يوماً بعد يوم كان ذلك عيباً في المعقود عليه يثبت له به الخيار، ولا ينفسخ العقد لأجله.

فأمّا إذا غصبت الأرض ومضت المدّة في يد الغاصب فالمسألة على قولين: أحدهما ينفسخ العقد فيرجع بالمسمّى على المكري، ويرجع المكري على الغاصب بأجرة المثل، والثاني لا ينفسخ، ويثبت له الخيار، فإن شاء فسخ وإن شاء أمضى ورجع على الغاصب بأجرة المثل.

وإن غصب بعضها ومضت المدّة فالأمر فيما بقى أنّه ينفسخ، وفيما مضى يكون صحيحاً وإن كان مدّة الغصب يوماً أو يومين فذلك عيب يثبت له به الخيار، ولا ينفسخ العقد بذلك.

إذا اكتراها للزراعة فزرع فمرّ بالأرض سيل فأفسد الزرع أو أصابه حريق فاحترق أو جراد فأهلكه، فذلك فساد في الزرع لا في الأرض، ولا ينفسخ العقد به، كما لو اكترى دكّاناً ليبيع فيه البزّ فاحترق بزّه لم تنفسخ الإجارة.

إذا أكرى أرضاً ليزرعها لم يخل من أربعة أحوال: إمّا أن يقول: أكريتها للزراعة، ويطلق ذلك، أو يقول: ليزرعها طعاماً، ويسكت على ذلك، أو يقول: ليزرعها طعاماً أو ما يقوم مقامه، أو يقول: ليزرعها طعاماً ولا يزرعها غيره.

فأمّا الأوّل، وهو إذا أطلق فإنّ له أن يزرع أيّ زرع شاء، لأنّ أعظمها ضرراً مأذون له فيه، وإن ذكر الطعام وسكت كان للمكتري أن يزرع الطعام وما ضرره ضرر الطعام، ويكون تقدير الطعام تقديراً لضرر الانتفاع بالأرض الّتي تناولها العقد، وإن ذكر الطعام وما يقوم مقامه فهو تأكيد له كما لو قال: بعتك هذا على أن أسلّمه إليك.

وإن شرط ألّا يزرعها غير الطعام، فالشرط يسقط، وهل يبطل العقد أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما يبطل، لأنّه شرط ما ينافي العقد وليس فيه مصلحة، والثاني لا يبطل، وهو الصحيح، لأنّه إذا سقط هذا الشرط لم يعد إسقاطه بضرر عليهما ولا على أحدهما.

هذا قول جميع المخالفين، ويقوى في نفسي أنّه إذا شرط أن يزرع طعاماً لم يجز له أن يزرع غيره، وبه قال داود، وكذلك إذا اكترى داراً ليسكنها هو، لم يجز أن يسكنها غيره، وبه قال داود.

إذا اكترى أرضاً للزراعة وأراد أن يزرعها زرعاً ضرره أكثر من ضرر الزرع الّذي سمّاه، وهو أن يكون قد أكراها ليزرع الطعام فأراد أن يزرعها قطناً أو دخناً أو كتّاناً أو ما أشبه ذلك، لم يجز، لأنّ هذه أضرُّ بالأرض من الطعام.

فإذا ثبت هذا فإنّ للمكري أن يمنعه من ذلك، لأنّه ضرر لم يتناوله عقد الإجارة، فإن خالف فزرع لم يخل: إمّا أن يكون المكري علم بذلك بعد أن أدرك الزرع واستحصد، أو قبل أن يدرك، فإن كان بعد أن أدرك واستحصد، قال قوم: لربّ الأرض الخيار إن شاء أخذ الكري وما نقص الأرض كما ينقصها الطعام أو يأخذ منه كري مثلها، وقال آخرون: له أجرة المثل والأوّل أشبه بالصواب.

وكذلك إذا اكترى منزلاً يسكنه فجعل فيه القصّارين والحدّادين فيقطع البناء، أو اكترى غرفة ليترك فيه ألف منٍّ قطناً فيترك فيه ألف منٍّ حديداً فانشقّت، كلّ هذه المسائل فيها قولان: أحدهما -وهو الصحيح- أنّه يأخذ

الأجرة المسمّاة، وقدر ما نقص بالتعـدّي، هذا كلّـه إن علم به وقد استحصد الزرع.

فأمّا إذا علم بذلك قبل أن يدرك الزرع، فإنّ له أن يقلعه، لأنّه غير مأذون له فيه، كالغاصب إذا زرع الأرض، فإذا قلعه نظر: فإن كانت المدّة الّتي قد بقيت يحتمل أن يكون متى يزرع في مثلها زرع يدرك فيها كان للمكتري أن يزرعها، وإن لم يحتمل لم يكن له أن يزرعها، وقد استقرّت الأجرة عليه، لأنّه فوّت المنفعة على نفسه، فهو كما لو أمسكها طول المدّة ولم يزرعها.

إذا اكترى أرضاً وأطلق لم يجز، لأنّها تكترى لمنافع مختلفة متباينة، فلابدّ من تعيين جنس منها، كما إذا اكترى بهيمة وأطلق لم يجز، لأنّ البهيمة يُنتفع بها بأجناس مختلفة فلابدّ من التعيين.

وإن اكترى الأرض ليزرعها وأطلـق الزرع جاز، وله أن يزرع أيّ زرع شاء، وإن كان أبلـغ ضرراً، وفيهم من قال: لا يجوز ذلك، لأنّ أنواع الزرع تختلف وتتباين، فلابدّ من التعيين، والأوّل أقوى.

ومتى اكتراها للزرع لا يجوز له أن يغرس فيها لأنّ الغرس أعظم ضرراً وكذلك إن عيّن له زرعاً لم يكن له أن يزرع ما هو أعظم ضرراً لما ذكرناه.

وإن اكتراها للغراس وأطلق جاز، وفيهم من قال: لا يجوز، لأنّه يختلف والأوّل أقوى لأنّ الأصل جوازه ولا يجوز أن يبني فيها بلا خلاف لأنّ البناء ضرره مخالف لضرر الغراس بلا خلاف، وإن اكترى بهيمة لم يجز أن يطلق ذلك، لأنّ أنواع الانتفاع فيها تختلف اختلافاً متبايناً فلابدّ من التعيين بلا خلاف.

وإن اكترى داراً جاز إطلاق ذلك وله أن يسكنها ويسكن غيره، وله أن يضع فيها متاعاً لا يضرّ بحيطانها، ولا يجوز أن يفرغ فيها سرقيناً وما جرى مجراه لأنّه يفسدها، ولا يجوز أن ينصب فيها حدّادين وقصّارين، لأنَّ ضرره أعظم من ضرر السكنى.

إذا أكراه أرضاً على أن يزرعها ويغرسها ولم يعيّن مقدار كلّ واحد منهما لم يجز، وقال قوم: يجوز ويغرس نصفه ويزرع نصفه، والأوّل أقوى لأنّ ذلك مجهول لا يجوز العقد عليه.

إذا اكترى أرضاً سنة ليغرسها جاز ذلك، لأنّها منفعة مقدّرة مقدور على تسليمها وله أن يغرس فيها ما لم تنقض المدّة، فإذا انقضت المدّة لم يجز له بعد ذلك أن يستأنف غِراساً لأنّه غير مأذون له فيه.

فأمّا الّذي قد غرسها فهل يلزم قلعها؟ نظر: فإن كان شرط عليه قلعها بعد مضيّ المدّة لزمه قلعها لأنّه دخل في العقد راضياً لدخول هذا الضّرر عليه، فإذا قلعها فليس عليه تسوية الأرض من الحفر، لأنّه قلع مأذون له فيه، وإن لم يشرط عليه القلع لكن أطلق لم يجبر على القلع، لأنّ إطلاقه يقتضي التأبيد لأنّ الغراس يُراد للتأبيد، ويرجع في ذلك إلى العرف.

فإذا ثبت أنّ له التبقية على ما يقتضيه العرف، فإن أراد قلعها كان ذلك له لأنّه ملكه، وإذا قلعها فعليه تسوية الحُفر لأنّه غير مأذون له فيه -أي في ذلك القلع-، وإن لم يرد قلعها كان المكري بالخيار بين ثلاثة أشياء: بين أن يغرم له قيمتها ويجبر المكتري على أخذها، فيحصل له الأرض بغراسها، وبين أن يجبره على قلعها بشرط أن يغرم له أرش ما ينقص بالقلع، فيلزم ما بين قيمتها ثابتة وبين قيمتها مقلوعة، وبين أن يتركها ويطالب بالأجرة.

فأمّا إذا أراد أن يجبره على القلع من غير أن يغرم له شيئاً فليس له ذلك، ومتى ما بقّيناها في الأرض فباعها منه جاز، وإن باعها من غيره قيل فيه وجهان: أحدهما يجوز وهو الأصحّ لأنّه ملكه، والثاني لا يجوز لأنّ المكري يملك أن يزيل ملكه بغرامة القيمة، فملك المكتري غير مستقرّ عليه فلم يجز بيعه، وقال قوم: له أن يجبره على القلع من غير أن يغرم له شيئاً.

إذا اكترى داراً أو أرضاً مدّة معلومة وكانت الإجارة صحيحة، ومضت المدّة استقرّت عليه الأجرة، استوفى تلك المنافع وانتفع بها أو لم ينتفع، وكذلك إن

كانت الإجارة فاسدة استقرّت عليه الأجرة بمضيّ المدّة انتفع أو لم ينتفع، إذا كان متمكّناً منه، وفيه خلاف.

إذا اكترى داراً سنة فغصبها رجل نظر: فإن كان ذلك عُقيب العقد ثبت له الخيار مثل العبد إذا أبق عُقيب الشراء وقبل التسليم، لأنّه تعذّر تسليم المعقود عليه، وإن كان المكتري قبض الدار ومضي بعض المدّة في يده ثمّ غصب ثبت له الخيار، فإن فسخ العقد انفسخ فيما بقى، ولا ينفسخ فيما مضى، وفيهم من قال: ينفسخ فيما مضى.

وإن لم يفسخ حتّى مضت المدّة كلّها في يد الغاصب وهو أن يكون الغاصب غصبها عقيب العقد، وأمسكها حتّى مضت المدّة قيل فيه قولان: أحدهما أنّ العقد ينفسخ ويرجع على المكري بالمسمّى ويرجع المكري على الغاصب بأجرة المثل، والثاني أنّه لا ينفسخ، لأنّه قبضه، والغصب بعد القبض لا يؤثّر في العقد، ويرجع على الغاصب بأجرة المثل مثل المبيع إذا أتلفه أجنبيّ بعد القبض.

إذا اختلف المكري والمكتري في قدر المنفعة، مثل أن يقول: أكريتها شهراً، وقال بل شهرين، أو قال: أكريتها لتركبها إلى الكوفة، وقال: بل إلى بغداد، أو اختلفا في قدر الأجرة، فقال: بعشرين، وقال المكتري: بعشرة، قال قوم: فيها كلّها أنّهما يتحالفان مثل المتبايعين إذا اختلفا في قدر الثمن والمثمّن، فإن تحالفا فهل ينفسخ العقد بنفس التحالف أو يفسخ بفسخ؟ نظر:

فإن كان لم يمض من المدّة شيء رجع كلّ واحد منهما إلى حقّه وإن كان بعد مضيّ المدّة في يد المكتري، فقد تلفت المنفعة المعقود عليها في يده، فيلزمه أجرة المثل مثل المبيع إذا كان باقياً بعد التحالف ردّه وإن كان تالفاً ردّ قيمته.

وعلى مذهب قوم أنّه إذا كان ذلك قبل مضيّ المدّة تحالفا، وإن كان بعد مضيّ المدّة في يد المكتري لم يتحالفا، وكان القول قول المكتري، كما قال في البيع فيجعل القول قول المشتري إذا كانت السلعة تالفة، وهذا الّذي يقتضيه

مذهبنا.

وإن قلنا: يرجعان إلى القرعة، فمن خرج اسمه حلف وحكم له به كان قويّاً.

إذا زرع رجل أرض غيره ثمّ اختلف هو وربّ الأرض فقال الزارع: أعرتنيها، وقال ربّ الأرض: بل أكريتكها، وليس مع واحد منهما بيّنة، فالقول قول ربّ الأرض مع يمينه، وقال قوم: إنّ القول قول الزارع، والأوّل أقوى، لأنّ العادة جرت بإكراء الأرضين دون العارية، ووجه الثاني أنّ الأصل براءة الذمّة، والأحوط أن يستعمل القرعة.

فمن قال: القول قول الزارع، فإذا حلف أنّه أعارها إيّاه وما اكتراه ثبت أنّها عارية، ولا أجرة عليه من حين الزرع إلى حين اختلفا وحلف، وله الرجوع عن العارية الّتي ثبّتها الزارع بيمينه، غير أنّه لا يمكن قلع الزرع لأنّه مأذون له فيه، وعليه أجرة المثل من ذلك الوقت إلى ان يدرك ويستحصد.

ومن قال: القول قول ربّ الأرض، حلف بالله لقد أكراها وما أعارها، فإذا حلف كانت له الأجرة من حين زرع، وللزارع التبقية حتّى يدرك ويستحصد ولا يجبر على القلع، لأنّه ثبت أنّه زرع بعقد الإجارة، فإن امتنع الزارع من تسليم الأجرة أجبر على ذلك، ويلزمه أجرة المثل دون المسمّى، لأنّه قبل يمينه في ذلك، ولو قبل في المسمّى ربّما ادّعى مالاً عظيماً فيؤدّي ذلك إلى أن يلزمه ذلك بيمينه ابتداءً، وذلك لا يجوز.

وإن اختلف الغسّال وصاحب الثوب، فقال: أمرتني بغسله، وأنكر صاحب الثوب، فالقول قول ربّ الثوب مع يمينه.

وإن اختلف الراكب وربّ الدابّة فقال الراكب: أعرتنيها، وقال ربّ الدابّة: بل غصبتنيها، فالقول قول ربّ الدابّة، لأنّ الراكب يدّعي الإذن عليه في الركوب، وهو يُنكره، والأصل عدم الإذن، وفيهم من قال: القول قول المدّعي للعارية، لأنّ الأصل براءة الذمّة.

وإذا زرع أرض غيره فيدّعي أنّه زرعها بإجارة، وقال ربّ الأرض: بل غصبتنيها، فالقول قول ربّ الأرض مع يمينه، فإذا حلف أجبر على القلع عُقيب اليمين، وعليه أجرة المثل من حين الزرع إلى ذلك الوقت.

كتاب المساقاة

المساقاة هو أن يدفع الإنسان نخلة إلى غيره على أن يلقّحه ويصرّف الجريد ويصلح الأجاجين تحت النخل ويسقيها، أو يدفع إليه الكرم على أن يعمل فيه فيقطع الشّيف ويُصلح مواضع الماء ويسقيه، على أنّ ما رزق الله من ثمرة كانت بينهما على ما يشترطانه، وسمّيت مساقاة، لأنّ الغالب في الحجاز والمطلوب السقي لأنّها تُسقى من الآبار بنَضْح أو غَرَبٍ.

وهي جائزة بشرطين: مدّة معلومة كالإجارة، ويكون قدر نصيب العامل معلوماً كالقراض، وفي جوازها خلاف، فإذا ثبت جوازها، فإنّها جائزة في النخل والكرم معاً، ويجوز عندنا المساقاة فيما عدا النخل والكرم من شجر الفواكه، وفيمن أجاز في النخل والكرم من منع فيما سواهما، وكلّ ما لا ثمرة له من الشجر كالتوت الذكر والخلاف فلا يجوز مساقاته بلا خلاف.

فصار الشّجر على ضربين: ضرب له ثمر يؤكل سواء تعلّق به الزكاة أو لم يتعلّق فإنّه يتعلّق به المساقاة، وشجر لا ثمرة له فلا يجوز المساقاة فيه.

المساقاة تحتاج إلى مدّة معلومة كالإجارة لأنّ كلّ من أجازها أجازها كذلك فهو إجماع، وهي من العقود اللّازمة لأنّها كالإجارة، وبهذا فارق القراض لأنّه لا يحتاج إلى مدّة، والمدّة فيها مثل المدّة في الإجارة سواء، فما يجوز هناك يجوز هاهنا، سواء كان سنة أو سنتين، ومن يخالف هناك خالف هاهنا.

المساقاة على النخل والمخابرة على الأرض جائزة عندنا، سواء كانت الأرض خلال النخل أو منفرداً، ومن خالفنا في ذلك فمنهم من قال: لا يجوز المخابرة على الأرض بحال، وفيهم من قال: إن كانت منفردة أو بين ظهراني النخل وكانت كثيرة لا يجوز، وإن كانت يسيرة بين ظهراني النخل جاز أن يساقيه على الشجرة ويخابره على الأرض إذا كان من ربّ الأرض البذر والأرض معاً، ويكون من العامل العمل فقط.

وينبغي أن يخصّ كلّ واحد منهما بلفظ، فيقول: ساقيتك على النخل وخابرتُك على الأرض بالنصف، أو يذكر لفظة واحدة تصلح لهما، فيقول: عاملتك على النخل والأرض معاً بالنصف ممّا يخرج من ثمر وزرع، كلّ هذا صحيح لأنّ اللّفظ يأتي عليه، فإن اقتصر على لفظ المساقاة لم يتضمّن هذا مخابرة الأرض لأنّ الاسم لا يشتمل عليه.

فإن ثبت هذا فإن زَرع العاملُ الأرضَ فقد تعدّى وغَصب، ويقلع زرعه منها، وعلى أُجرة مثل الأرض من حين القبض إلى حين الردّ، فكلّ موضع أجازوا فيه المخابرة فإنّها تجوز، سواء كانا معاً بالنصف أو اختلفا، مثل أن يساقي بالنصف ويخابر على الربع، وكذلك إذا كان له أنواع نخل معقليّ وبرنيّ وسكر فساقاه بالنصف على البعض وبالربع على البعض الآخر، أو أقلّ أو أكثر كان جائزاً، وهو الّذي نختاره ونفتي به، وإن خالفناهم في جواز المخابرة في الأرضين في كلّ موضع.

وإذا ساقاه على النخل بعقد، ثمّ خابره على الأرض بعقد آخر كان جائزاً، وفيمن وافقنا فيه قال: لا يجوز، وفيهم من قال كما قلنا، هذا إذا كان البياض يسيراً بين ظهراني نخل كثير.

فإن كان البياض يسيراً منفرداً عن النخل يمكن إفراد كلّ واحد منهما بالسقي، فإذا ساقاه على الأوّل لم يصحّ أن يخابره على هذه الأرض، لأنّا أجزنا لموضع الحاجة، وإن كان البياض كثيراً بين ظهراني نخل يسير، فساقاه على

النخل وخابره على الأرض بعقد واحد، فيها وجهان: أحدهما يصحّ، والآخر لا يصحّ لأنّه إذا كان البياض هو الأكثر فالنخل تبع فلهذا لم يصحّ، وقد قلنا إنّ عندنا يجوز ذلك أجمع.

ولا يجوز المساقاة حتّى يشترط للعامل جزءً معلوماً من الثمرة، فإذا ثبت أنّه يفتقر إلى أن يكون سهمه معلوماً، إمّا النصف أو الثلث أو الربع، فلا يجوز أن يكون معلوم المقدار مثل أن يكون ألف رطل أو خمس مائة رطل بلا خلاف، ومهما شرط ذلك من الأجزاء كان جائزاً قليلاً كان أو كثيراً لأنّه لو شرط لربّ الأرض سهماً من ألف سهم والباقي للعامل أو بالعكس من ذلك كان جائزاً، لأنّ ذلك يستحقّ بالشرط فعلى حسب الشرط.

إذا ساقاه على ثمرة نخلات بعينها كانت المساقاة باطلة، لأنّ موضعها على الاشتراك بلا خلاف بين من أجازها، ولأنّه قد لا يسلم إلّا النخل المعيّن فيبقى ربّ الأرض والنخل بلا شيء من الثمرة، أو لا تحمل شيء منها فيكون العامل بلا فائدة، ومتى ساقاه على هذا الوجه كانت باطلة، وكانت الثمرة لربّ النخل ويكون للعامل أُجرة مثله.

ومن استأجره على أنّ له سهماً من الثمرة في مقابلة عمله، فإن كان قبل خلق الثمرة فالعقد باطل، وإن كانت مخلوقة فإن كان بعد بدوّ صلاحها فاستأجره بكلّ الثمرة أو بسهم منها صحّ، لأنّه لمّا صحّ بيعها أو بيع بعضها كذلك هاهنا، وإن كان قبل بدوّ صلاحها فإن استأجره بكلّها بشرط القطع صحّ، وإن استأجره بسهم غير مشاع منها لم يصحّ، لأنّه إن أطلق فإطلاقها لا يصحّ بالعقد، وإن كان بشرط القطع لم يصحّ لأنّه لا يمكن ان يسلّم إليه ما وقع العقد عليه إلّا بقطع غيره، وهذا يفسد العقد.

كلّ ما كان مستزاداً في الثمرة كان على العامل وهو التأبير والتلقيح، وتصريف الجريد وهو السعف اليابس، وما يحتاج إلى قطعه لمصلحة النخل والثمرة وتسوية الثمرة، لأنّ الثمار تظهر وتبقى قائمة في قلب النخل فإذا كثرت

الثمرة ثقلت فنزلت فيحتاج أن يعبّيها على السعف اليابس وغيره حتّى يكون كالطوق في حلق النخل، وعليه إصلاح الأجاجين تحت النخل ليجتمع الماء فيها عند السقي، وعلى قطع الحشيش المضرّ بالنخل، وعليه كري السواقي ليجري الماء فيها، وإدارة الدولاب، فإذا بدا صلاحها فعليه اللّقاط، إن كان ممّا يُلقط، فإذا جفّ ما فيه جذّه، وإن كان ممّا يشمّس فعليه إصلاح موضع التشميس -وهو الّذي يقال له في البصرة الجوخان وبالحجاز الجرين والأندر والبيدر- وعليه الجذاذ والنقل إليه، وعليه حفظه في نخله وغيره حتّى يقسم، لما روى نافع عن ابن عمر أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم وأنّ لرسول الله شطر ثمرتها.

وأمّا الّذي على ربّ المال ممّا فيه حفظ الأصل، وهو شدّ الحصار وإنشاء الأنهار والدولاب، والثور الّذي يديره، وعليه الكشن «وهو طلع النخل الّذي يلقّح به» لأنّ ذلك أجمع أصول الأموال.

فإذا ثبت أنّ هذا يقتضيه إطلاقه، فإن وقع العقد مطلقاً حمل على مقتضاه، وإن شرط فيه العمل مطلقاً نظرت: فإن شرط على العامل ما يقتضيه إطلاقه، وعلى ربّ النخل ما يقتضيه إطلاقه كان الشرط تأكيداً، وإن شرط على العامل ما على ربّ النخل أو بعضه، أو شرط على ربّ النخل ما على العامل أو بعضه، فالمساقاة باطلة عند قوم، لأنّه شرط ليس من مصلحة العقد ينافي مقتضاه، والّذي يقوي في نفسي أنّه لا يمنع من صحّة هذا الشرط مانع، لأنّه ليس في الشرع ما يمنعه منه إلّا أن يشرط جميع ما يجب على العامل على ربّ النخل، فيبقى العامل لا عمل له فلا يصحّ، فيبطل.

قد مضى الكلام في المساقاة مطلقاً، فأمّا الكلام في وقت عقد المساقاة فهل يجوز بعد ظهور الثمرة أو قبلها؟ فالّذي ورد الشرع به ما عامل رسول الله صلّى الله عليه وآله أهل خيبر عليها قبل ظهور الثمرة، فروى نافع عن ابن عمر أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع، ثبت إذاً أنّ

المعاملة قبل ظهور الثمرة، وإن ساقاه بعد ظهور الثمرة فيقوي في نفسي أنّه لا يمنع منه مانع، بعد أن يبقى للمُساقي عمل يعمله إلى وقت الجذاذ.

وفي الناس من قال: لا يجوز كالقراض، فمن قال «لا يجوز» فلا كلام، وإذا قلنا «يجوز» فإنّما يجوز إذا بقي من العمل على العامل ما يستزاد به الثمرة كالتأبير وإصلاح الثمرة والسقي، فإن لم يبق من العمل ما فيه مستزاد كاللّقاط والجذاذ لم تجز المساقاة.

إذا شرط العامل في المساقاة أن يعمل غلام ربّ المال معه كان ذلك جائزاً لأنّه ضمّ مال إلى مال، وليس بضمّ عمل إلى مال، وفي الناس من قال: لا يجوز، فمن قال «لا يجوز» فلا كلام، وإذا قلنا «يجوز» فانّما يجوز تبعاً على ما فصّلناه، ولا فصل بين أن يكون الغلام مرسوماً بعمل هذا البستان وحده، وبين أن يعمل لربّ المال فيه وفي غيره.

ويجوز أن يكون من تحت تدبير العامل، ويجوز أن لا يكون كذلك، ولا يجوز أن يكون أصلاً في نفسه، وينبغي أن يكون الغلام يعمل مع العامل في خاصّ مال ربّ المال، فأمّا إذا شرط أن يعمل معه في حائط ربّ المال وفي حائطٍ للعامل غيره فلا يجوز.

وأمّا نفقة الغلام نظرت: فإن وقع العقد مطلقاً كان على سيّده لأنّه مملوكه، وإن شرط نظرت: فإن شرط على المولى صحّ، لأنّ ذلك من مقتضى العقد، وإن شرط على العامل صحّ لأنّها إعانة منه على ذلك، فإذا ثبت أنّه يجوز شرطها عليه فالنفقة غير مقدّرة بل الكفاية بمقتضى العادة.

إذا ساقاه بالنصف على أن يعمل ربّ المال معه، فالمساقاة باطلة، لأنّ المساقاة موضوعة على أنّ من صاحب المال المال، ومن العامل العمل كالقراض، فإذا شرط على ربّ المال العمل وجب أن يبطل كالقراض.

وإذا قال: ساقيتك على الحائط بالنصف على أن أُساقيك على هذا الآخر بالثلث، بطلت لأنّه بيعتان في بيعة، فإنّه ما رضى أن يعطيه من هذا النصف إلّا بأن

يرضى منه بالثلث من الآخر.

وهكذا في البيع إذا قال: بعتك عبدي هذا بألف على أن تبيعني عبدك بخمس مائة، فالكلّ باطل لأنّ قوله: على أن تبيعني عبدك بألف، إنّما هو وعد من صاحب العبد بذلك وهو بالخيار بين الوفاء به وبين الترك، فإذا لم يَفِ به سقط، وعلى هذا ما رضي أن يبيعه بألفٍ إلّا بأن يشتري منه العبد بخمس مائة، فقد نقصه من الثمن لأجله، فإذا بطل ذلك رددنا إلى الثمن ما نقصناه لأجله، وذلك المردود مجهول، والمجهول إذا أُضيف إلى معلوم كان الكلّ مجهولاً فلهذا بطل.

ويفارق هذا إذا قال: ساقيتك على هذين الحائطين بالنصف من هذا وبالثلث من هذا، حيث قلنا يصحّ، لأنّها صفقة واحدة وعقد واحد، وليس كذلك هاهنا لأنّهما صفقتان في صفقة، ألا ترى أنّه لو قال: بعتك داري هذه بألف على أن تبيعني عبدك بمائة، بطل الكلّ، ولو قال: بعتك داري هذه وعبدي هذا معاً بألف؛ الدار بستّمائة والعبد بأربع مائة، صحّ وكان الفصل بينهما ما مضى.

وإذا كان العامل واحداً وربّ المال اثنين، فقالا له: ساقيناك على أنّ لك من نصيب هذا النصف ومن نصيب الآخر الثلث، والعامل عالم بقدر نصيب كلّ واحد منهما في الحائط صحّ لأنّ العقد الواحد مع الاثنين في حكم العقدين المنفردين، كما لو أفرد كلّ واحد منهما العقد معه على نصيبه بما يتّفقان عليه صحّ، فكذلك إذا جمع ذلك في عقدٍ واحدٍ.

وهكذا كلّ العقود مثل القراض والإجارة والبيوع، كلّ هذا جائز إلّا في المكاتب، فإنّه إذا كان بينهما عبد نصفين فكاتباه على التفاضل هذا على نصيبه بألفٍ، وهذا بألفين، فالكتابة باطلة.

والفصل بينهما وبين هذه العقود أنّهما إذا تفاضلا في مال الكتابة أفضي إلى أن ينفرد أحدهما بمنفعة مال شريكه مدّة بغير حقّ، لأنّ الكتابة لازمة من جهة السيّد، جائزة من جهة المكاتب.

فإذا أدّى إلى أحدهما ألفاً وإلى الآخر خمسمائة كان له الامتناع عن أداء الباقي، فإذا فعل كان لهما الفسخ، فإذا فسخا ردّ المال إلى الوسط واقتسماه نصفين، لأنّه كسب عبدهما، فيكون من أخذ الأكثر قد انتفع ببعض مال شريكه مدّة إلى حين ردّه عليه، فلهذا لم يصحّ، وليس كذلك سائر العقود فإنّها لا تفضي إلى هذا، فلهذا صحّ التفاضل فيهما فبان الفصل بينهما، هذا إذا كان العامل عالماً بقدر نصيب كلّ واحد منهما.

فأمّا إن كان جاهلاً بنصيب كلّ واحد منهما، فقالا له: لک من نصيب هذا النصف، ومن نصيب هذا الثلث، بطل العقد، لأنّه غرر، لأنّه يدخل على أنّ من بذل له النصف من ماله، له نصف الحائط فيتبيّن أنّ له السدس منه، فيقلّ ما أخذه، فإذا أفضى إلى هذا بطل العقد.

وأمّا إذا كان ربّ المال واحداً والعامل اثنين فقال لهما: ساقيتكما على أنّ لهذا النصف ولهذا السدس والباقي لي، صحّ لأنّ كلّ واحد منهما قد عرف قدر ما يصيبه من جميع الثمرة، ولا غرر على واحد منهما في ذلک.

إذا كان في حائط أنواع كثيرة بعضه دَقل وبعضه عَجْوة وبعضه بَرنيّ فساقاه على هذا الحائط على أنّ له من الدقل النصف، ومن العجوة الثلث، ومن البرنيّ السدس، نظرت: فإن كان العامل يعلم قدر كلّ صنف منها في الحائط صحّ لأنّ كلّ صنف كالمنفرد بحائط، ولو كان كلّ صنف في حائط مفرد صحّ هذا كلّه، وإذا كان في حائط واحد يجب أن يصحّ.

ومتى كان العامل جاهلاً بقدر هذه الأصناف فلم يعلم البرنيّ منه نصف الحائط أو ربعه أو أقلّ أو أكثر، فالعقد باطل لأنّه غرر، لأنّه يدخل معتقداً أنّ البرنيّ نصف الحائط فيقلّ ما كان يظنّ أنّه يكثر وذلک غرر.

وإذا قال: ساقيتک على أنّ لک من الثمرة نصفها، ولم يزد عليه صحّ العقد، لأنّ الثمرة كلّها له، فإذا اشترط النصف للعامل كان ما بعد ذلک له، كما لو قال: بعتک نصف عبدي هذا، صحّ وكان ما بعد النصف له، وإن قال: على أنّ لي

النصف، ولم يزد على هذا لا يصحّ.

وفي الناس من قال: يصحّ، لأنّ قوله ساقيتك يقتضي المشاركة في الثمرة، فإذا قال: لي منها النصف، علم أنّه ترك الباقي للعامل كقوله تعالى: «وَوَرِثَهُ أبواهُ فَلِأُمّه الثُلث» علم أنّ للأب ما بقي، فمن قال «يصحّ» فلا كلام، ومن قال «باطل» كان للعامل أجرة مثله، وهذا القول أصحّ.

إذا كان الحائط بين نفسين نصفين فساقى أحدهما شريكه، نظرت فيما شرطاه من الثمرة:

فإن شرط له منها الثلثين صحّ لأنّ له النصف بحقّ ملكه وثلث ما بقي على المساقاة، فكأنّه ساقاه منفرداً على نصيبه على أنّ له منه ثلث الثمرة، ولو فعل هذا صحّ.

وإن شرط له نصف الثمرة كانت باطلة، لأنّه ساقاه بغير عوض، وإن ساقاه على أنّ له ثلث الثمرة بطلت أيضاً لأنّه ساقاه بغير عوض، ولأنّه شرط على العامل العمل وثلث ثمرته، وذلك لا يجوز، فإذا ثبت بطلانها فإن عمل كانت الثمرة بينهما نصفين لكلّ واحد منهما بقدر ملكه، وللعامل أُجرة مثله، وقال قوم: لا شيء.

إذا كانت النخيل بينهما نصفين فساقى أحدهما شريكه على أن يعمل معه فالمساقاة باطلة لأنّ موضوعها على أنّ من ربّ المال المال، ومن العامل العمل، فإذا شرط أن يكون من ربّ المال المال والعمل بطلت المساقاة، فإذا عملا وظهرت الثمرة كانت بينهما نصفين بحقّ ملكهما، لا حقّ للعامل فيها.

وهل للعامل أُجرة المثل؟ نظرت: فإن كانا في العمل سواء فلا حقّ للعامل لأنّه ما عمل على مال شريكه، لأنّ كلّ واحد منهما قد عمل بقدر ملكه، وإن كان عمل العامل أكثر نظرت فيما شرط له: فإن كان المشروط له أكثر من النصف فله بقدر فضل عمله على مال شريكه، لأنّه دخل على أن يسلّم له المسمّى، فإذا لم يسلّم، كان أُجرة مثله، وإن كان المشروط نصف الثمرة أو أقلّ، فهل له

الأجرة؟ على ما مضى من الوجهين: أحدهما يستحقّ، والآخر لا يتسحقّ.

إذا كانت المساقاة صحيحة فهرب العامل لم تبطل مساقاته لأنّه عقد لازم، فلا يبطل بالفرار كالإجارة والبيع، وإذا كان العقد بحاله فإنّ ربّ المال يحضر عند الحاكم فيثبّت العقد عنده، فإذا ثبت طلب الحاكمُ العاملَ، فإن وجده كلّفه العمل وأجبره عليه، وإن لم يجده نظرت:

فإن وجد له مالاً أنفق عليه منه، وإن لم يجد له مالاً أنفق عليه من بيت المال، فإن لم يكن في بيت المال مال أو كان فيه مال لكن هناك ما هو أهمّ منه، استقرض عليه وأنفق، فإن لم يجد من يقرضه قال الحاكم لربّ المال: أتتطوّع أنت بالإنفاق؟ فإن تطوّع فلا كلام، وإن لم يتطوّع قال له: فأقرضه دَيناً عليه تستوفيه منه، فإن فعل فلا كلام، وإن لم يفعل لم تخل الثمرة من أحد أمرين: إمّا أن تكون ظاهرة أو غير ظاهرة:

فإن لم تكن ظاهرة فهل لربّ المال الفسخ أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما -وهو الصحيح- أنّ له الفسخ، لأنّه تعذّر عليه استيفاء العمل، فكان له الفسخ للضرورة، وقال قوم: لا يفسخ ولكن يطلب الحاكم عاملاً يساقيه عن الهارب، وهذا غلط لأنّ المساقاة إنّما تنعقد على أصلٍ يشتركان في فائدته والعامل لا أصل له، وإنّما له قسط من الثمرة فلا يصحّ أن يُساقي عليه.

وإن كانت الثمرة ظاهرة، قيل لربّ النخل: هذه الثمرة شركة بينكما، فاختر البيع أو الشراء، فإن اختار البيع نظرت: فإن كان بعد أن بدا صلاحها بيعت لهما، يبيع الحاكم نصيب العامل وربّ النخل نصيبه، وما بقي من العمل عليها فما هو على العامل يكتري عنه من يعمل عنه، وإن كان قبل أن يبدو صلاحها فلا تباع إلّا على شرط القطع، فيُباع ويُحفظ نصيب العامل له، حتّى إذا عاد سُلّم إليه.

وإن قال ربّ النخل: لا أبيع ولكنّي أشتري، نظرت: فإن كان بعد أن بدا صلاحها صحّ، وإن كان قبل أن يبدو صلاحها لم يجز بشرط القطع، لأنّه

مشاع، ولكن إذا اشتراها مطلقاً فهل يصحّ أم لا؟ قيل فيه وجهان لأنّه يشتريها وهو مالك النخل، فإذا قلنا «يصحّ» فلا كلام، وهو الصحيح، وإذا قلنا «لا يصحّ» فالحكم فيه كما لو قال: لا أبيع ولا أشتري، ومتى قال هذا قيل له: إنصرف فما بقي لك حكومة، هذا إذا كان هناك قاضٍ.

وإن لم يكن هناك قاضٍ فأنفق ربّ المال نظرت: فإن أنفق ولم يُشهد أو أشهد ولم يشرط الرجوع، كان متطوّعاً به، ولا يرجع على العامل، فإن أشهد على الرجوع فهل له الرجوع أم لا؟ قيل فيه وجهان، بناء على مسألة الجمّال إذا هرب فأنفق المكتري، هل يرجع أم لا؟ على وجهين.

إذا ادّعى ربّ النخل على العامل أنّه خان أو سرق، لم تُسمع هذا الدعوى لأنّها مجهولة، فإذا حرّرها فذكر قيمة ذلك صحّت الدعوى، وكان القول قول العامل لأنّه أمين، فإن حلف بريء وإن لم يحلف ثبتت الخيانة عليه، فإنّها تثبت بثلاثة أشياء: بيّنة أو اعتراف أو يمين المدّعى مع نكول المدّعى عليه.

فإذا ثبت ذلك، أوجبنا عليه الضمان، وهل تقرّ النخل في يده أم لا؟ قيل: يكتري من يكون معه لحفظ الثمرة منه، وقيل أيضاً: تنتزع الثمرة من يده ويكتري من يقوم مقامه.

إذا ماتا أو مات أحدهما انفسخت المساقاة كالإجارة عندنا، ومن خالف في الإجارة خالف هاهنا، فإذا ثبت هذا فمن قال «لا تبطل» قال نظرت: فإن كان الميّت ربّ المال قام وارثه مقامه والعامل على عمله، وإن كان الميّت العامل، عرضنا على وارثه النيابة عنه، فإن ناب عنه فلا كلام، وإن امتنع لم يجبر عليه لأنّ العمل على المورّث لا يجبر عليه الوارث.

ثمّ ينظر الحاكم، فإن كانت له تركة اكترى منها من ينوب عنه، وإن لم تكن له تركة لم يجز أن يقترض عليه، لأنّه لا ذمّة له، ويفارق هذا إذاهرب لأنّ الهارب له ذمّة.

ويقول الحاكم لربّ النخل: تطوّع أنت بالإنفاق، فإن تطوّع فلا كلام،

وإن امتنع نظرت: فإن كانت الثمرة غير ظاهرة فسخ العقد، لأنّه موضع ضرورة، وعلى ربّ النخل أُجرة العامل إلى حين الوفاة، وإن كانت الثمرة ظاهرة فالحكم كما لو هرب بعد ظهور الثمرة وقد مضى.

إذا دفع إلى غيره نخلاً مساقاة بالنصف، فبانت مستحقّة، أخذها ربّها لأنّها عين ماله، وأخذ الثمرة أيضاً لأنّها نماء ماله وثمرة نخله، ولا حقّ للعامل في الثمرة لأنّه عمل فيها بغير إذن مالكها، ولا أُجرة على ربّها لأنّه عمل فيها بغير إذنه.

وللعامل أُجرة مثله على الغاصب، لأنّه دخل بأمره على أن يسلّم له ما شرط له، فلمّا لم يسلّم له كان له أُجرة مثله كالمساقاة الفاسدة.

فإذا ثبت هذا فإن كانت الثمرة بحالها أخذها ولا كلام، وإن كانت قد شمّست نظرت: فإن لم تنقص بالتشميس أخذها ولا كلام، وإن نقصت كان عليه ما بين قيمتها رطباً وتمراً، وعلى من يجب ذلك؟ يأتي الكلام عليه، هذا إذا كانت الثمرة باقية.

أمّا إذا كانت هالكة وهو إذا كانا قد اقتسماها وأخذ كلّ واحد منهما نصفها، فاستهلكت فلربّ النخل أن يرجع على من شاء منهما.

يرجع على الغاصب لأنّه تعدّى وكان سبب يد العامل، ويرجع على العامل لأنّ الثمرة حصلت في يده فكان عليه الضمان، فإن رجع على الغاصب كان له أن يرجع بجميعها عليه لما مضى، فإذا غرمها رجع الغاصب على العامل بنصف بدل الثمرة، وهو القدر الّذي هلك في يده، ورجع العامل على الغاصب بأُجرة مثله، لأنّه لم يسلّم له المسمّى.

وإن رجع على العامل، فبكم يرجع عليه؟ قال قوم: يرجع عليه بنصف الثمرة، وهو القدر الّذي هلك، لأنّه ما قبض الثمرة كلّها، وإنّما كان مراعياً لها حافظاً لها نائباً عن الغاصب، فلا ضمان عليه، فعلى هذا لو هلكت كلّها بغير تفريط كان منه فلا ضمان عليه.

ومنهم من قال: له أن يضمّنه الكلّ، لانّ يده ثبتت على الكلّ مشاهدة بغير

حقّ، فعلى هذا إذا هلكت كلّها بغير تفريط كان ضمان الكلّ عليه، والأوّل أقوى.

فمن قال: يضمن النصف، قال: إذا ضمن كان له أن يرجع على الغاصب بأُجرة مثله، ولا يرجع بالثمرة عليه لأنّ التلف كان في يده، فاستقرّ الضمان عليه، ومن قال: يضمن الكلّ، فإذا ضمنه لم يرجع على الغاصب بما تلف في يده، وهو نصيبه من الثمرة، ورجع عليه بما هلك في يد الغاصب لأنّ الضمان استقرّ عليه، ورجع عليه بأُجرة مثله لأنّ المسمّى لم يسلّم له.

إذا ساقاه على أنّه لو سقاها بماء السماء أو سيح فله الثلث، وإن سقاها بالنَضح أو الغَرَب فله النصف، فالمساقاة باطلة لأنّ هذا عمل مجهول غير معيّن، ولأنّ نصيبه من الثمرة سهم غير معيّن، لأنّه ما قطع على نصيبه، فإذا ثبت أنّها فاسدة فالثمرة كلّها لربّ النخل، وللعامل أُجرة المثل لأنّه لم يسلّم ما شرط له.

إذا ساقاه على أنّ أُجرة الأُجراء الّذين يعملون ويستعان بهم من الثمرة فالعقد فاسد، لأنّ المساقاة موضوعة على أنّ من ربّ المال المال، ومن العامل العمل، فإذا شرط أن تكون أُجرة الأُجراء من الثمرة، كان على ربّ المال المال والعمل معاً، وهذا لا يجوز.

الوديّ صغار النخل قبل أن يحمل، فإذا ساقاه على وَدْيّ ففيها ثلاث مسائل:

إحداها: ساقاه إلى مدّة تحمل مثلها غالباً، فالمساقاة صحيحة، لأنّه ليس فيه أكثر من أنّ عمل العامل يكثر ويقلّ نصيبه، وهذا لا يمنع صحّتها كما لو جعل له سهماً من ألف سهم، فإذا عمل نظرت: فإن حملت فله ما شرط، وإن لم تحمل فلا شيء له لأنّها مساقاة صحيحة، ونصيبه من ثمرها معلوم، فإذا لم تثمر لم يستحق شيئاً كالقراض الصحيح إذا لم يربح شيئاً.

الثانية: ساقاه إلى مدّة لا يحمل الوديّ إليها فالمساقاة باطلة، لأنّه ساقاه بشرط أن لا يستحقّ شيئاً، فعلى هذا إذا عمل فهل له أُجرة المثل؟ على وجهين: أحدهما له ذلك لأنّ إطلاق المساقاة يقتضي ذلك، والثاني لا يستحقّ ذلك لأنّه دخل

على أنّه لا يقابل عمله عوض.

الثالثة: ساقاه إلى وقتٍ قد يحمل وقد لا يحمل، وليس أحدهما أولى من الآخر، قيل فيه وجهان: أحدهما تصحّ لأنّه ساقاه لوقتٍ يحمل فيه غالباً، والثاني لا تصحّ لأنّه ساقاه لمدّة لا يحمل فيها غالباً، وهذا يفسد العقد.

فمن قال «تصحّ» نظرت: فإن حمل كان له ما شرط، وإن لم يحمل فلا شيء له، لأنّ المساقاة صحيحة، ومن قال «فاسدة» فلا شيء للعامل في الثمرة وله أُجرة مثله لأنّه لم يسلّم له ما سمّي له.

إذا ساقاه على وديّ على أنّه إذا كبر وحمل، فله نصف الثمرة، ونصف الوديّ فالعقد باطل، لأنّ موضوع المساقاة على أن يشتركا في الفائدة دون الأُصول، فإذا شرط المشاركة في الأُصول بطل كالقراض إذا شرط له جزءً من أصل راس المال مضافاً إلى وجود الربح.

إذا كان الوديّ مقلوعاً فساقاه على أن يغرس، فإذا عَلِقَ وحمل فله نصف الثمرة والمدّة يحمل في مثلها إن عَلِقَ، فالمساقاة باطلة لأنّها تصحّ على أصل ثابتٍ يشتركان في فوائده، فإذا كانت الأُصول مقلوعة لم تصحّ المساقاة، فإذا عمل العالم فهل له أُجرة أم لا؟ نظرت: فإن كانت إلى مدّة تحمل في مثلها أو عَلِقَت كان له أُجرة مثله، وإن كان إلى مدّة لا تحمل فيها، فعلى الوجهين.

إذا أثمرت النخل في يدي العامل وأراد القسمة واختلفا، فقال ربّ المال: المساقاة على أنّ لک الثلث، وقال العامل: على النصف، تحالفا لأنّهما اختلفا في قدر العوض كالمتبايعين إذا اختلفا، ويقوي في نفسي أنّ البيّنة على العامل، لأنّ الثمرة كلّها الأصل فيها أنّها لصاحب النخل، والعامل يدّعي شرطاً فعليه البيّنة، وعلى ربّ النخل اليمين.

ومن قال «يتحالفان» فإذا تحالفا فسخ العقد بينهما، وكانت الثمرة كلّها لربّ المال، وللعامل أُجرة مثله، لأنّ المسمّى له لم يسلّم، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر ردّت اليمين على الآخر فإذا حلف استحقّ، هذا إذا لم يكن هناک

بيّنة.

فإن كان هناك بيّنة نظرت: فإن كانت مع أحدهما حكمنا له بها، وإن كان مع كلّ واحد منهما بيّنة تعارضتا ورجعنا على مذهبنا إلى القرعة، وعند المخالف يسقطان.

وفيهم من قال «يستعملان» وكيف يستعملان؟ فيه ثلاثة أقوال: أحدهما يوقف، والثاني يقرع، والثالث يقسم، ولا وقف هاهنا ولا قسمة، لأنّه عقد فليس غير القرعة مثل ما قلناه، فمن خرج اسمه قدّمنا قرعته، وهل يحلف أم لا؟ قيل فيه قولان: أحدهما يحلف، والثاني لا يحلف، وهو الصحيح والأوّل أحوط.

إذا كان ربّ المال اثنين والعامل واحداً، فاختلفوا حين القسمة فقال العامل: شرطتما لي النصف، فصدّقه أحدهما وكذّبه الآخر، وقال: بل عليّ الثلث، كان له من نصيب من صدّقه النصف، وبقي الكلام بينه وبين المنكر، فينظر فيه: فإن كان المصدّق عدلاً فشهد للعامل بما ادّعاه حلف واستحقّ، لأنّه ممّا يثبت باليمين مع الشاهد، وإن لم يكن عدلاً أو كان فلم يشهد، فالحكم فيه كما لو كان العامل واحداً، وربّ المـال واحداً، فقد مضى الكلام فيه؛ عندهم يتحالفان، وعندنا البيّنة على العامل، واليمين على ربّ النخل.

إذا كان العامل واحداً وربّ المال اثنين، فشرط العامل النصف من نصيب أحدهما والثلث من نصيب الآخر، فإن كان عالماً بقدر نصيب كلّ واحد منهما صحّ، وإن كان جاهلًا بذلك بطل العقد، وقد مضت فإن شرط من نصيب أحدهما بعينه النصف، ومن نصيب الآخر بعينه الثلث، فإن جهل ذلك لم يجز على ما قلناه، وإن ساقاه فقال: على أنّ لك النصف أُجرة عملك أو عوضاً عن عملك، جاز لأنّ الّذي شرط له عوص وهو أُجرة، فبأيّ العبارتين عبّر صحّ.

إذا ساقاه على نخل في أرض الخراج فالخراج على ربّ النخل، لأنّه يجب لأجل رقبة الأرض، فإذا أطلعت النخل فالكلام في الزكاة قد مضى في القراض حيث قلنا: إذا ربح المال في القراض قيل فيه قولان: أحدهما زكاة الكلّ على

ربّ المال، والثاني على ربّ المال زكاة الأصل وزكاة حصّته من الربح، وهذا مذهبنا ولكن تُراعى في الفائدة الحول ولا تُبنى على حول الأصل.

فأمّا في المساقاة، في الناس من قال: إنّه كالقراض، وأصّحهما عندهم أنّ الزكاة عليهما، والثمرة إذا ظهرت كان بينهما، والّذي نقوله: إنّ الثمرة الزكاة فيها عليهما إذا بلغ نصيب كلّ واحد منهما نصاباً، وإن نقص لم يلزمهما الزكاة، وإن كان الجميع أكثر من النصاب.

وإنّما قلنا ذلک، لأنّ الثمرة إذا ظهرت كانت بينهما وعلى ملكهما، بدليل أنّها لو ذهبت إلّا تمرة واحدة كان الباقي بينهما، وليس كذلک الربح في القراض، لأنّه وقاية لمال ربّ المال، بدليل أنّه لو ذهب من المال شيء كمل من الربح، فبان الفصل بينهما.

تبصرة المتعلمين

الفصل الثاني: في المزارعة والمساقاة:

وهما عقدان لازمان لا يبطلان إلّا بالتفاسخ.

أمّا المزارعة فشروطها خمسة: العقد، وأن يكون النماء مشاعاً، والأجل المعلوم، وتعيين الحصّة بالجزء المشاع، وكون الأرض ممّا ينتفع بها.

وله أن يزرع بنفسه أو بغيره أو بالشركه ما لم يشترط المباشرة، ويزرع ما شاء مع عدم التخصيص في العقد، والخراج على المالك ما لم يشترط عليه، والخرص جائز من الطرفين، فإن اتّفقا كان مشروطاً بالسلامة، وإذا بطلت المزارعة أو لم يزرع العامل تثبت أجرة المثل.

ويكره إجارة الأرض بالحنطة والشعير، وأن يشترط مع الحصّة ذهباً أو فضّة، ولو غرقت الأرض قبل القبض بطلت، ولو غرق بعضها تخيّر العامل في الفسخ والإمضاء، وكذا لو استأجرها.

وأمّا المساقاة فشروطها ستّة: العقد من أهله، والمدّة المعلومة، وإمكان حصول الثمرة فيها، وتعيين الحصّة، وشياعها، وأن يكون على أصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقائه.

وتصحّ قبل ظهور الثمرة وبعدها مع الاستزادة بالعمل، وإطلاق العقد يقتضي قيام العامل بكلّ ما يستزاد به الثمرة، وعلى المالك بناء الجدران وعمل

الناضح والخراج، ومع بطلانها يثبت للعامل أُجرة المثل والنماء لربّه.

ولو شرط على العامل مع الحصّة ذهباً أو فضّة كره، ووجب الوفاء مع سلامة الثمرة.

إرشاد الأذهان

المقصد الثاني: في المزارعة والمساقاة:

وفيه مطلبان:

الأوّل:

المزارعة عقد لازم من الطرفين، والإيجاب: زارعتُك أو ازرع هذه الأرض أو سلّمتها إليك وما شابهه مدّة معيّنة بحصّة معلومة من حاصلها، والقبول: قبلتُ.

ولا تبطل إلّا بالتفاسخ لا بالموت والبيع، وشرطها شياع النماء، وتعيين المدّة، وإمكان زرع الأرض، فلو شرط أحدهما النماء لنفسه أو نوعاً من الزرع أو قدراً من الحاصل والباقي بينهما بطل، ولو شرط أحدهما شيئاً من غير الحاصل جاز، ولا يجوز إجارة الأرض للزراعة بالحنطة والشعير ممّا يخرج منها.

ولو مضت المدّة المشترطة والزرع باقٍ فللمالك إزالته، سواء كان بتفريط من الزارع أو بسببه تعالىٰ كتغيّر الأهوية وتأخّر المياه، ويجوز التبقية مدّة معلومة بالعوض، ولو شرط في العقد تأخيره إن بقي بعدها بطل.

ولو أهمل الزراعة حتّى خرجت المدّة لزمه أجرة المثل، ولو زارع على ما لا ماء له بطل إلّا مع علمه، ولو انقطع في الأثناء تخيّر العامل، فإن فسخ فعليه أجرة ما سلف، وله زرع ما شاء مع الإطلاق، ولو عيّن فزرع الأضرّ تخيّر المالك في الفسخ فيأخذ أجرة المثل او الإمضاء فيأخذ المسمّى مع الأرش، ولو

شرط الزرع والغرس افتقر إلى تعيين كلّ منهما، وكذا الزرعين متفاوتي الضرر، وللعامل المشاركة وأن يعامل من غير إذن، ولو شرط التخصيص لم يجز التعدّي.

والقول قول منكر زيادة المدّة، وقول صاحب البذر في الحصّة، وقول المالك في عدم العارية، فتثبت الأجرة مع يمين الزارع على انتفاء الحصّة والوجه الأقل، وللزارع التبقية، ولو ادّعى المالك الغصب طالب بالأجرة والأرش وطمّ الحفر والإزالة.

والخراج على المالك إلّا مع الشرط، وللمالك أجرة المثل في كلّ موضع تبطل فيه المزارعة، ويجوز الخرص ويستقرّ بالسلامة، ولو كان الغرس يبقى بعد المدّة فعلى المالك الإبقاء، والأرش لو أزاله.

ولو كان من أحدهما الأرض ومن الآخر البذر والعمل والعوامل، أو من أحدهما الأرض والبذر ومن الآخر العمل، أو من أحدهما الأرض والعمل ومن الآخر البذر صحّ بلفظ المزارعة، ولو أجره بالحصّة بطل.

المطلب الثاني: المساقاة:

وفيه مقامـان:

الأوّل: في الأركان:

وهي أربعة: العقد والمحلّ والمدّة والفائدة.

وصيغة الإيجاب ساقيتُك، أو عاملتك، أو سلّمت إليك وشبهه، وهي لازمة لا تبطل بالموت ولا البيع بل بالتقايل، وتصحّ قبل ظهور الثمرة وبعدها إن ظهر للعمل زيادة.

وأمّا المحلّ فهو كلّ أصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقائه كالنخل والشجر، وفي التوت والحناء نظر، وإنما يصحّ إذا كانت الأشجار مرئيّة، ولو ساقاه على وادي غير مغروس ففاسد، ولو كان مغروساً وقدّر العمل بمدّة لا يثمر

فيها قطعاً أو ظنّاً أو تساوى الحالان بطل.

وتصحّ إلى مدّة تحمل فيها غالباً وإن لم تحمل، ولو كانت الثمرة لا تتوقّع إلّا في آخر المدّة صحّ، ويشترط في المدّة تقديرها بما لا يحتمل الزيادة والنقصان، وأن تحصل الثمرة فيها غالباً.

ويشترط شياع الفائدة، فلو اختصّ بها أحدهما، أو شرط مقداراً معيّناً لا بالجزء المشاع والباقي للآخر أو لهما، أو شرط ثمر نخلات بعينها والباقي للآخر لم يصحّ.

ويجوز اختلاف الحصّة من الأنواع إذا علم العامل مقدار الأنواع، ويكره اشتراط ربّ الأرض مع الحصّة شيئاً من الذهب والفضّة، ويجب الوفاء مع السلامة، ولو شرط فيما سقت السماء النصف وفيما سقي بالناضح الثلث، أو شرط مع الحصّة جزءاً من الأصل بطل.

المقام الثاني: في الأحكام:

وإطلاق العقد يقتضي قيام العامل بكلّ عمل يتكرّر في كلّ سنة وتحتاج الثمرة إليه من السقي والتقليب وتنقية الأجاجين والأنهار وإزالة الحشيش المضرّ وتهذيب الجريد والتلقيح والتعديل واللّقاط وإصلاح موضع التشميس ونقل الثمرة إليه وحفظها.

وما لا يتكرّر في كلّ سنة ويعدّ من الأصول فهو على المالك كحفر الآبار والأنهار وبناء الحائط ونصب الدولاب والدالية والكشّ، ولو شرط على العامل لزم، ولو شرط العامل العمل كلّه على المالك بطل، ولو شرط البعض لزم، ولو شرط أن يعمل غلام المالك معه جاز وإن شرط عمله لخاصّته، ويصحّ لو شرط عليه أجرة الأجراء أو خروج أُجرتهم منهما، وكلّ موضع تفسد فيه المساقاة فللعامل الأُجرة والثمن للمالك.

ولو ساقاه الاثنان واختلفا في النصيب صحّ إن علم حصّته كلّ منهما، وإلّا

فلا، ولو ساقاه على بستان على أن يساقيه على آخر صحّ، ولو هرب العامل ولا باذل جاز له الفسخ والاستئجار عنه بإذن الحاكم، وإن تعذّر فبغير إذنه مع الإشهاد لا بدونه.

والقول قول العامل في عدم الخيانة وعدم التفريط، ولو ظهر استحقاق الأصل فللعامل الأجرة على الآمر ويرجع المالک على كلٍّ منهما بنصيبه وليس للعامل أن يساقي غيره والخراج على المالک إلّا مع الشرط، والفائدة تملک بالظهور.

والمغارسة باطلة، والغرس لصاحبه، وعليه أجرة الأرض، ولصاحبه أرش نقص القلع، ولو بذل أحدهما للآخر القيمة لم يجب القبول.

تلخيص المرام

كتاب المزارعة والمساقاة

الثاني:

يشترط في المزارعة والمساقاة الإيجاب والقبول، وجواز التّصرف لهما، واشتراكهما في الفائدة، وشياعها، وتعيين المدّة، وأن تكون الأرض ممّا يُنتفع بها في المزارعة بأن يكون لها ماءٌ إن زارع أو استأجرها للزراعة وإلاّ فلا يشترط، وإنْ انقطع في أثنائها فللمزارع الخيار وعليه أُجرة ماسلف بالتّقسيط بالنّسبة إلى أُجرة المثل، ويرجع بما قابل المتخلّف، فإن وجد قبل الفسخ فلا فسخ كالعيب إذا زال قبل الردّ في البيع، وكذا لوغرقت بغير جناية أحدٍ بحيث لايمكن زرعها، وهما لازمان لاينفسخان إلاّ بالتّقايل، ولايبطلان بالموت، ولو شرط أحدهما الانفراد بشئ والمشاركة في المتخلّف بطلت، ولو شرط إخراج البذر وسطاً صحّ على رأي، وإلاّ كانت الغلّة على ما اتّفقا عليه.

ويكره اشتراط الذّهب وغيره، ولو ذكر المزروع في غير مدّة، أو عُيّنت وشرط في العقد تأخير الزّرع إنْ بقي بعدها بطلت، ولو مضت المدّة والزّرع باقٍ فللمالك الإزالة، ولو تركه فله أُجرة المثل.

ويكره إجارة الأرض للزّراعة بشيء ممّا يحصل منها والأولىٰ البطلان، وأن يؤجرها بالأكثر من غير حدث، ولو عيّن المزروع لزم وإلاّ ساغ مطلقاً، ولو استأجر للزراعة مالا ينحسر عنه الماء بطلت، وكذا إنْ كان ينحسر على التّدريج،

ولو استأجر للغرس مايبقى بعد المدّة غالباً فللمالك الإزالة مع الأرش على رأي.

ويصحّ في المزارعة أنْ تكون من أحدهما الأرض ومن الآخر البذر والعوامل والعمل، وكذا إن كان مِن أحدهما العمل والأرض والبذر مِن الآخر، ولو اختلفا في المدّة فالقول قول منكر الزيادة، ولو اختلفا في الحصّة فالقول قول صاحب البذر، ومع تعارض البيّنتين فالقول قول العامل، ولو قال الزّارع: أعرتُ، وادّعى الآخر حصّة فالقول قول صاحب الأرض وله أجرة المثل وعليه التّبقية، وفي ادّعاء الغصب له الإزالة وأرش الأرض والتّسوية.

وللزارع المشاركة وأن يُزارع غيره إلاّ مع شرط الاقتصار، وخراج الأرض ومؤونتها على ربّها إلاّ مع الشّرط، والزّكاة على كلّ واحد منهما إنْ بلغ نصيبه النّصاب على رأي، ويجوز الخرص، فأن قَبل المزارع استقرّ بشرط السّلامة مِنَ الآفات السماويّة والأرضيّة على رأي.

وتجوز المساقاة قبل الظّهور وبعده إنْ بقي للعمل فائدة في زيادة النّماء، وإنّما يُساقي على أصلٍ ثابتٍ له ثمرة ينتفع بها في المدّة، ويملك الفائدة بالظّهور.

ويجب على العامل كلّما يستزاد به النّماء، كآلات السّقى والحرث والحبال والكشّ على رأي، إلاّ أن يشترط ـ إلاّ العمل ـ فيبطل لو اشترط الجميع بخلاف البعض، ولو شرط أن يعمل معه غلام المالك جاز، وكذا لو شرط عمله له، وقيل: لو شرط أنْ يعمل معه المالك لم يجز.

ويكره أن يشترط على العامل ذهباً أو فضّة ويلزم بشرط السّلامة، وعلى المالك عمل الجدار وما يُستسقى به وخراج الأرض إلاّ مع الشّرط، قيل: ولايجوز للعامل مع اشتراط حصّةٍ مِن النّماء اشتراط بعض الاصل، ولو شرط أحدهما الانفراد بالنّماء أو شرط معيّناً، ومازاد بينهما، أو مافضل عنه فللآخر بطلت، وكذا في المزارعة، ويجور أن يفاضل فى الحصّة بين الأنواع، ولو عيّن حصّة العامل وسكت صحّ بخلاف العكس، وكل موضع تفسد فيه المساقاة فللعامل الأجرة، وكذا المزارعة إلاّ أن يكون البذر منَ العامل فله الزّرع وعليه

أُجرة الأرض.

ويجوز أن يساقيه على بستان بشرط أنْ يساقيه على آخر، وأن تختلف حصّة العامل من الشّريكين بعد علمه بنصيب كلٍّ منهما، ولو هرب العامل وبذل عنه العمل فلاخَيار وإلاّ فلصاحب الغرس الفسخ، أو الإشهاد بالرّجوع عليه بما يستأجره عنه، والقول قول العامل في الخيانة والإتلاف والتّفريط، ومع ثبوتها فللمالک رفع يده عن حصّته، وإن استأجر للحفظ لزم المالک، والقول قول المالک في الحصّة، وللعامل الأُجرة على المساقي إنْ بان الاستحقاق، ولو اقتسما النماء وتلف رجع المالک على الغاصب، ورجع هو على العامل بالحصّة، ورجع العامل عليه بالأُجرة، وله الرّجوع عليهما، ولايختصّ الرّجوع بالعامل إلاّ مع العلم، وليس للعامل أنْ يساقي غيره، ولو دفع أرضاً ليغرسها على الشّركة فالغرس لصاحبه، ولصاحب الأرض القلع والأُجرة وعليه الأرش، ويجوز لِمن اشترىٰ مراعيَ بيْعها بأكثر من ثمنها، وأن يراعى معهم على رأي.

المسائل الأنبرطية

المقصد الثاني: في المساقاة والمزارعة:

وفيه مسائل:

مسألة [١]: ما يتعلّق بالثمرة من المصطاح وضمّها وحملها إلىٰ المنزل وحفظها علىٰ العامل، كذا ذكره في الظاهر في الفتاوي.

مسألة [٢]: لو أعطاه أرضه علىٰ أنّه يفلحها ويزرعها والزرع يكون بينه وبينه، فحصل مانع من الزرع، فإن كان قد حصل للأرض منفعة فعليه الأجرة لأنّه فِعْل مأذونٌ فيه، بمعنىٰ أنّ الأُجرة علىٰ صاحب الأرض للعامل، هذا إذا لم يكن الترك من جهته.

مسألة [٣]: إذا أعطى الجماعةُ إنساناً قطعةً من الأرض هل يجوز ان يزارع عليها كذلك أم لا مع أنّه لا أثر له فيها؟ وكذا لو أقطع السلطان إنساناً بلداً هل له أن يزارع عليها كذلك أم لا؟

الجواب: الجواز قويٌ إن شاءَ اللّه تعالىٰ في الموضعين إذا لم يسبق إحياء ولا ملك مالك.

مسألة [٤]: لو قصّر عامل المساقاة في العمل، بأن شرط عليه حرث سكّتين

مثلاً فقصر عن واحدةٍ، فهل يستحقّ نصيبٌ أم لا؟ وهل يلزمه أرش الغروس لنقصها بترك الحرث أم لا؟

قال: للمالك فسخ المساقاة ويضمّنه أرش النقص ويدفع إليه أُجرة ما عمل أوّلاً، وإن لم يفسخ كان له الحصّة وعليه أرش النقص، ولو أخلّ المالك بما شرط عليه من العمل ففسخ العامل كان للعامل أُجرة عن عمله.

مسألة [٥]: تصحّ المساقاة على ورق التوت.

مسألة [٦]: يشترط علم المساقي بأنواع الثمرة إن كان أنواعها ممّا تتفاوت به الأغراض.

مسألة [٧]: لو قال: ساقيتك على هذا الحائط مدّة كذا على أن تعمل في هذا البستان ما يحتاج إليه بثلث حاصله مثلاً، صحّ ويلزمه كلّ ما يتكرّر في كلّ سنة من الأعمال المُنميّة للثّمرة وللعامل أخذ العريش.

مسألة [٨]: لو كان للطفل عقار ولا وصيّ له كالكرم مثلاً جاز لبعض المؤمنين أن يساقي عليه، ولو تلف شيئاً خطأً فلا ضمان.

مسألة [٩]: الفلاحون يبذرون في الأرض ونظير بذر هذا إلى أرض هذا وهو معلوم قطعاً، هل يجب أن يتحلّل من جاره أم لا؟

الجواب: نعم يجب الخروج إليه من حقّه بإبراءٍ أو غيره.

مسألة [١٠]: إذا كان عند إنسان شخص يعمل على أنّ له ربع المغلّ ولم يحصل مزارعة صحيحة، وتمّ مدّة متطاولة وكان يأكل ويلبس ويتصرّف في ماله

بين الصبر والحصّة وبين الفسخ، فإذا فسخ فإن كان البذر منه كان للعامل أُجرة عمله والزرع كله لمالك الأرض، وإن كان البذر من العامل كان النماء كله له ولربّ الأرض الأُجرة إلى وقت حصاده وعليه التبقية.

كتاب الإجارة

ويفرّط في الذي في يده، بحيث يكون اتّصل إليه وقيمة ما فرّط فيه بقدر أُجرته، هل يبرأ ذلك الشخص من أُجرتهِ بذلك أم لا؟ ولو علم أنّه يحاسبه بذلك لما قعد عنده؟

الجواب: يجب تعريفه الحكم الشّرعيّ في ذلك ابتداءً، فإن لم يتّفق فعرف في الانتهاء تقاصّا بالتّراضي أو يترادّا، وإذا امتنع من المحاسبة والمقاصّة والترادّ جاز مقاصّته بما أخذ وتبرأ الذمّة إذا كان مطابقاً للحقّ الواجب له.

مسألة [١١]: المزارعة لا تنحصر في لفظٍ كالبيع، فلو قال: خذ هذهِ الحنطة وازرعها، صحّ وكان لازماً، وكذا الجعالة تلزم بعد العمل، ولو اطلق انصرف في المزارعة إلى السنة ولا يفتقر الى تعيين السنة، أمّا تعين الأرض فشرط.

مسألة [١٢]: لو قال: اجمع ثمرة التين الفلاني ولك نصفه، ثمّ رجع المالك في الأثناء استحقّ العامل نصيبه.

مسألة [١٣]: قال: ولو ساقاه مدّةً معيّنةً ثمّ أبرأه من العمل صحّ سواءً شرط عليه المباشرة أوْ لا، لأنّه وإن شرط عليه المباشرة فإنَّ المساقاة متعلّقة بالذمّة ويستحقّ العامل الحصّة.

مسألة [١٤]: إذا كان المساقي معيّناً فعمل غيره بإذنه أو بغير إذنه لم يكن للمساقي الحصّة لعدم العمل ولا شيء للعامل لأنّه متبرّع بعمله، وكذلك في الإجارة، أمّا مع عدم التعيين فإنّه يستحقّ الحصّة، هذه المسألة من ورقةٍ من قواعد نجم الدين.

مسألة [١٥]: قال لو كان الزّارع معيّناً ثمّ مات أو هرب يخير مالك الأرض

الفهرست الإجمالي للمتون

كتاب الإجارة

الخلاف

كتاب الإجارة

مسألة ١: كلّما جاز أن يستباح بالعارية، جاز أن يستباح بعقد الإجارة.
وبه قال عامّة الفقهاء، إلّا حكاية تحكى عن عبدالرحمن الأصمّ، فإنّه قال: لا يجوز الإجارة أصلاً.

دليلنا: الكتاب، والسنّة، والإجماع.

أمّا الكتاب، فقوله تعالى: فإن أرضعن لكم فآتوهنّ أجورَهنّ، فالإجارة على الرضاع تجوز بلا خلاف.

ومن الناس من قال: العقد يتناول اللبن والخدمة، والحضانة تابعة.

ومنهم من قال: يكون العقد متناولاً للخدمة والحضانة، واللبن تابع.

وأيضاً قوله تعالى: ياأبت استأجره إنّ خير من استأجرت القويّ الأمين، قال إنى أُريد أن أنكحك إحدى ابنتيّ هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج، وقوله تعالى: لو شئت لاتّخذت عليه أجراً، لمّا استضافوهم فأبوا.

وأمّا السنّة، فقد روى أبوهريرة أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: أعطوا الأجير أجره قبل أن يجفّ عرقه.

وروى أبوسعيد الخدريّ، وأبوهريرة أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: من استأجر أجيراً فليعلمه أجره.

وروى ابن عمر أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: ثلاثة أنا خصمهم يوم

القيامة: رجل باع حرّاً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً واستوفى منه ولم يوفه أجره، ورجل أعطاني صفقته ثمّ غدر.

وروت عائشة أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله وأبابكر إستأجرا رجلاً من قبيلة الدّيل للهداية إلى المدينة.

ومن الإجماع هو قول عليّ عليه السّلام، وابن عبّاس، وعبدالله بن عمر، وعبدالرحمن بن عوف، ورافع بن خديج.

فأمّا عليّ عليه السّلام فأجّر نفسه من يهوديّ يسقي له الماء كلّ دلو بتمرة، وجمع التمرات، وحملها إلى النبيّ صلّى الله عليه وآله فأكله.

وعبدالله بن عبّاس وابن عمر، فروى عنهما أنّهما قالا في تأويل قوله تعالى: ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربّكم، قالا: معناه أن يحجّ ويؤاجر نفسه.

وأمّا عبدالرحمن بن عوف، فإنّه استأجر أرضاً، فلمّا حضرته الوفاة أمر ليعطى ما بقي عليه من الورق والذهب، فقال ابنه: كنت أراها أن تكون ملكاً له لطول ما مكثت في يده.

وأمّا رافع بن خديج، فإنّه قال: يجوز إجارة الأرض بالورق، والذهب.

وأجمع المسلمون على ذلك، وخلاف الأصمّ قد انقرض.

مسألة ٢: عقد الإجارة من العقود اللازمة، متى حصل لم يكن لأحدهما فسخ الإجارة إلّا عند وجود عيب بالثمن، أو فلس المستأجر، فحينئذٍ يملك المؤجّر الفسخ. أو وجود عيب بالمستأجر مثل: غرق الدار، وانهدامها على وجه يمنع من استيفاء المنفعة، فإنّه يملك المستأجر الفسخ. فأمّا من غير ذلك فلا. وبه قال الشافعيّ، ومالك، والثوريّ، وأبوثور.

وقال أبوحنيفة وأصحابه: إنّ الإجارة يجوز فسخها لعذر، قالوا: إذا اكترى الرجل جملاً ليحجّ به، ثمّ بدا له من الحجّ، أو مرض فلم يخرج، كان له أن يفسخ الإجارة. وكذلك إذا اكترى دكاناً ليتّجر فيه ويبيع ويشتري، فذهب ماله

وأفلس، فإنّه يجوز له أن يفسخ الإجارة.

قال: وبمثل هذه الأعذار لا يكون للمكرى الفسخ، فإذا أكرى جماله من إنسان ليحجّ بها ثمّ بدا له من ذلك لم يملك فسخ الإجارة وكذلك إذا آجره داره أو دكّانه، وأراد السفر، ثمّ بدا له من السفر لم يكن له فسخ الإجارة.

إلّا أنّ أصحابه يقولون: للمكرىّ فسخ الإجارة لعذر كالمكترى سواء. ولا يبيّنون الموضع الذى يكون له الفسخ.

دليلنا: أنّ العقد قد ثبت، ومن ادّعى أنّ لهما أو لأحدهما الفسخ فعليه الدلالة.

وأيضاً قوله تعالى: أوفوا بالعقود، فأمر بالوفاء بالعقود، والإجارة عقد، فوجب الوفاء به.

مسألة ٣: من استأجر داراً أو دابّة أو عبداً فإنّ المستأجر يملك تلك المنفعة، والمؤجّر يملك الأجرة بنفس العقد، حتّى أنّ المستأجر أحقّ عندنا بملك المنفعة من مالكها. وبه قال الشافعى.

وذهب أبوحنيفة إلى أنّ المؤجّر يملك الأُجرة بنفس العقد، والمستأجر لا يملك المنفعة، وإنّما تحدث فى ملك المكرى، ثمّ يملك المكترى من المكرىّ حين حدوثه فى ملكه، فعنده المنفعة غير مملوكة، وإنّما المكرىّ يملك حدوثها، والمكترى يملك من المكرىّ بعد ذلك.

وعلى مذهبنا المكترى يملك المنفعة بنفس العقد.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم.

مسألة ٤: إذا أطلقا عقد الإجارة ولم يشرطا تعجيل الأُجرة، ولا تأجيله، فإنّه يلزم الأجرة عاجلاً. وبه قال الشافعى.

وقال مالک: إنّما يلزمه أن يسلّم إليه الأُجرة جزء فجزء، فكلّما استوفى جزء

من المنفعة لزمه أن يوفيه ما في مقابله من الأجرة.

وقال أبوحنيفة وأصحابه: القياس ما قال مالك، ولكن يشقّ ذلك، فكلّما استوفى منفعة يوم فعليه تسليم ما في مقابله.

وقال الثوريّ: لا يلزمه تسليم شيء من الأجرة ما لم تنقض مدّة الإجارة كلّها.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير.

وأيضاً قوله تعالى: فإن أرضعن لكم فآتوهنّ أجورهنّ، وإنّما أراد: فإن بذلن لكم الرضاع فآتوهنّ أجورهنّ. بدليل أنّه قال في آخرها: وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى.

والتعاسر: أن لا ترضى المرضعة بأجرة مثلها فأخبر أنّها متى لم ترض بأجرة المثل، فإنّه يؤاجر غيرها ليرضعه.

مسألة ٥: إذا قال: آجرتك هذه الدار كلّ شهر بكذا، كانت إجارة صحيحة. وبه قال أبوحنيفة، وهو قول بعض أصحاب الشافعيّ.

وفي أصحابه من قال: هذه إجارة باطلة.

دليلنا: أنّه لا دليل على بطلان ذلك، والأصل جوازه.

مسألة ٦: إذا استأجر داراً أو عبداً سنة، فتلف المعقود عليه بعد القبض قبل استيفاء المنفعة، فإنّه تنفسخ الإجارة. وبه قال أبوحنيفة، ومالك، والشافعيّ.

وقال أبوثور: لا تنفسخ الإجارة، والتلف من ضمان المكتري، قال: لأنّ هذه المنفعة صارت في حكم المقبوض كالعين.

دليلنا: إنّ المعقود عليه المنفعة، فإذا تعذّرت وجب أن ينفسخ الإجارة.

مسألة ٧: الموت يبطل الإجارة، سواء كان موت المؤجّر أو المستأجر.

وبه قال أبوحنيفة وأصحابه، والليث بن سعد، والثوري.

وقال الشافعي: الموت لا يفسخ الإجارة من أيهما كان. وبه قال عثمان البتي، ومالک، وأحمد، وإسحاق، وأبوثور.

وفي أصحابنا من قال: موت المستأجر يبطلها، وموت المؤجّر لا يبطلها.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، فإنّ ما حكيناه عن بعضهم شاذّ لا معوّل عليه.

وأيضاً فإنّ المكتري دخل على أن يستوفي المنفعة من ملك المكري، فكيف يستوفي من ملك غيره، وقد زال ملک المكري.

مسألة ٨: إذا أكرى دابّة من بغداد إلى حلوان، فركبها إلى همدان، فإنّه يلزمه أجرة المسمّى من بغداد إلى حلوان، ومن حلوان إلى همدان أجرة المثل. وبه قال الشافعي.

وقال أبوحنيفة: لا يلزمه أجرة التي تعدّى فيها، بنى على أصله: أنّ المنافع لا تضمن بالغصب.

وقال مالک: إن كان قد تجاوز بها شيئاً يسيراً فإنّه كما قلنا، وإن تعدّى فيها شيئاً كثيراً، فإنّ المكري بالخيار، إن شاء أخذ منه أجرة المثل لذلک التعدّي، أو يأخذ منه الدابّة.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم وأيضاً فإنّ الاحتياط يقتضي ذلک، لأنّ من أدّى ما قلنا برئت ذمّته بالإجماع، ومتى لم يفعل لم يبرأ ذمّته بيقين، لأنّ فيه الخلاف.

مسألة ٩: ويضمن الدابّة بتعدّيه فيها من حلوان إلى همدان بلا خلاف إذا لم يكن صاحبها معها، فإن ردّها إلى حلوان فإنّه لا يزول معه ضمانه عندنا، فإن ردّها إلى بغداد إلى يد صاحبها زال ضمانه، وعليه أجرة المثل فيما تعدّى على ما مضى،

ويكون عليه ضمانها من وقت التعدّى إلى حين التلف، لا من يوم أكراها.

وقال الشافعيّ: لا يزول ضمانه إذا ردّها إلى حلوان. وبه قال أبوحنيفة وأبويوسف.

قال أبويوسف: وكان أبوحنيفة يقول: لا يزول الضمان بردّها إلى هذا المكان، ثمّ رجع فقال بزوال الضمان عنه.

وقال زفر ومحمّد: إنّه يزول الضمان عنه، كما لو تعدّى فى الوديعة ثمّ ردّها إلى مكانها كما كانت.

دليلنا: أنّه قد ثبت أنّه ضمنها بالتعدّى بلا خلاف، ومن قال: يزول ضمانه بردّها إلى موضع التعدّى فعليه الدلالة، وعلى المسألة إجماع الفرقة، وأخبارهم تدلّ عليها.

مسألة ١٠: يجوز الإجارة إلى أيّ وقت شاء. وبه قال أهل العراق.

وللشافعيّ فيه قولان:

أحدهما: لا تجوز المدّة فى الإجارة أكثر من سنة.

والثانى: مثل ما قلناه.

وله قول آخر أنّه يجوز ثلاثين سنة.

وقال: يجوز المساقاة سنتين.

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً الأصل جواز ذلک، والمنع يحتاج إلى دليل.

وأيضاً قوله تعالى: على أن تأجرنى ثمانى حجج، فإن أتممت عشراً فمن عندک، يدلّ على جواز الإجارة أكثر من سنة.

مسألة ١١: إذا استأجر داراً أو غيرها من الأشياء، وأراد أن يؤجّرها بأقلّ ممّا استأجرها، أو أكثر منه، أو مثله جاز ذلک إذا أحدث فيها حدثاً كيف ما أراد،

وسواء أجّرها من المؤجّر أو من غيره، كلّ ذلك جائز. وبه قال الشافعي، إلّا أنه لم يراع إحداث الحدث.

وقال أبوحنيفة: إن أجّرها من المكريّ بمثل الأجرة أو أقلّ منها فإنّه يجوز، وإن آجرها بأكثر منه فإنّه لا يجوز -كما قال في البيع- وإن آجرها من غير المكريّ كما قلناه.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، ولأنّ عند إحداث الحدث لا خلاف في جوازه، وقبل ذلك لم يقم دليل على صحّته.

مسألة ١٢: الإجارة لا تخلو من أحد أمرين: إمّا أن تكون معيّنة أو في الذمّة.

فإن كانت معيّنة، مثل أن قال: استأجرت منك هذه الدار أو هذا العبد سنة، فإنّه لا يمتنع دخول خيار الشرط فيها، وإن كانت في الذمّة فكذلك. وبه قال أبوحنيفة، لأنّ عنده يجوز أن يستأجر أرضاً أو داراً بعد شهور.

وقال الشافعي: إن كانت الإجارة معيّنة لا يجوز أن يدخلها خيار الشرط، لأنّ من شرط الإجارة أن تكون المدّة متّصلة بالعقد، فيقول: آجرتك سنة من هذا اليوم، فإن شرط خيار الثلاث بطلت، لأنّ هذه المدّة لا يمكن أن ينتفع بها المكتريّ، فلا يخلو أن تحتسب على المكريّ أو على المكتري.

ولا يجوز أن تحتسب على المكريّ، لأنّه إنّما آجر شهراً، فلو احتسبنا عليه هذه المدّة لزدنا عليه، ولا يجوز أن تحتسب على المكتري، لأنّه استأجر شهراً، فلا ينقص عن مدّته، فدلّ ذلك على أنّه لا يجوز.

وأمّا خيار المجلس فهل يثبت أم لا؟ فيه وجهان.

وعندنا أنّه لا يمتنع ذلك إذا شرط، وإن لم يشرط فلا خيار للمجلس.

دليلنا: قوله: المؤمنون عند شروطهم.

وأيضاً الأصل جوازه، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٣: إذا قال: آجرتک هذه الدار شهراً، ولم يقل من هذا الوقت وأطلق، فإنّه لا يجوز.

وكذلک إذا آجره الدار فی شهر مستقبل بعد ما دخل، فإنّه لا يجوز. وبه قال الشافعیّ.

وقال أبوحنيفة: إذا أطلق الشهر جاز، ويرجع الإطلاق إلى الشهر الذی يلی العقد ويتعقّبه، وإذا آجره شهراً مستقبلاً جاز ذلک.

دليلنا: أنّ عقد الإجارة حکم شرعیّ، ولا يثبت إلّا بدلالة شرعيّة، وليس على ثبوت ما قاله دليل، فوجب أن لا يكون صحيحاً.

مسألة ١٤: إذا آجره شهراً من وقت العقد، ولم يسلّمها إليه حتّى مضت أيام، إنفسخت الإجارة فی مقدار ما مضى، وتصحّ فی الذی بقی.

وقال الشافعیّ: تنفسخ فيما مضى، وفيما بقی على طريقين.

ومن أصحابه من قال: على قولين.

ومنهم من قال: تصحّ قولاً واحداً مثل ما قلناه.

دليلنا: إنّ انفساخها فيما مضى مجمع عليه، وفيما بعد يحتاج إلى دلالة، وليس على ذلک دلالة.

مسألة ١٥: إذا اكترى دابّة ليركبها إلى النهروان مثلاً، أو يقطع بها مسافة معلومة، فسلّمها المكری إليه وأمسكها مدّة يمكنه المسير إليها، فلم يفعل، استقرّت عليه الأجرة. وبه قال الشافعیّ.

وقال أبوحنيفة: لا تستقرّ عليه الأجرة حتّى يسيّرها فی بقاع تلک المسافة.

دليلنا: أنّه عقد على بهيمة، ومكّنه منها، فإذا لم يستوف المنفعة فقد ضيّع حقّه، والأجرة لازمة له لأنّها وجبت بالعقد، كما لو سيّرها فی بقاع السفر ولم يركبها، فإنّه يلزمه الأجرة بلا خلاف.

مسألة ١٦: إذا استأجر مرضعة مدّة من الزمان بنفقتها وكسوتها، ولا يعيّن المقدار، لم يصحّ العقد. وبه قال الشافعيّ.

وقال أبوحنيفة: يصحّ.

دليلنا: أنّه إذا عيّن مقدار الأُجرة صحّت الإجارة بلا خلاف، وليس على قول من قال بصحّته من غير تعيين الأُجرة دليل.

مسألة ١٧: إذا استاجر امرأة لترضع ولده، فمات واحد من الثلاثة، بطلت الإجارة.

وقال الشافعيّ: إن ماتت المرأة بطلت الإجارة، وإن مات الأب لا تبطل، وإن مات الصبيّ ففيه قولان.

دليلنا: عموم الأخبار التى وردت فى أنّ الإجارة تبطل بالموت، وهى تناول هذا الموضع.

مسألة ١٨: إذا آجرت نفسها للرضاع أو لغيره بإذن زوجها، صحّت الإجارة بلا خلاف. وإن آجرتها بغير إذنه، لم تصحّ الإجارة.

وللشافعيّ فيه وجهان:

أحدهما: مثل ما قلناه.

والثانى: تصحّ الإجارة، غير أنّه يثبت له الخيار، فله أن يفسخ الذى عقدته.

دليلنا: أنّه لا دليل على صحّة هذه الإجارة. وأيضاً فإنّ المرأة معقودة على منافعها لزوجها بعقد النكاح، فلا يجوز لها أن تعقد لغيرها، فيخلّ ذلک بحقوق زوجها.

مسألة ١٩: إذا وجد الأب من يرضع ولده بدون أُجرة المثل، أو وجد من تتطوّع برضاعه، وأُمّ الصبيّ لا ترضى إلّا بأُجرة المثل، كان له أن ينتزع الصبيّ

منها ويسلّمه إلى غيرها.

وللشافعيّ فيه قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه.

والثاني: الأُمّ أولى.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، ولأنّ كونها أولى مع زيادة الأُجرة يحتاج إلى دليل، ولا دليل.

مسألة ٢٠: إذا باع الرقبة المستأجرة لم تبطل الإجارة، سواء باعها من المستأجر أو من غيره. ثمّ ينظر، فإن علم المشترى بالإجارة لم يكن له الخيار، وعليه أن يمسک حتّى يمضى مدّة الإجارة، وإن لم يعلم كان له الردّ بالعيب، والخيار إليه.

وللشافعيّ فيه قولان:

أحدهما: أنّ البيع باطل.

والثاني: صحيح.

ويقول مثل ما قلناه إذا كان على أجنبيّ. فأمّا إذا باعها من المستأجر، فالبيع صحيح قولاً واحداً.

وقال أبوحنيفة: يكون البيع موقوفاً على رأى المستأجر، فإن رضى به بطلت إجارته وصحّ البيع، وإن لم يرض به وردّه بطل البيع وبقيت الإجارة.

دليلنا: عموم الأخبار التى وردت فى أنّ البيع لا يبطل الإجارة، وهى مجمع عليها عند الطائفة المحقّة، ولأنّ كون البيع مبطلاً للإجارة التى ثبت صحّتها يحتاج إلى دليل شرعيّ.

مسألة ٢١: إذا آجر الأب أو الوصيّ الصبيّ أو شيئاً من ماله مدّة، صحّت الإجارة بلا خلاف، فإن بلغ الصبيّ قبل انقضاء المدّة، كان له ما بقى، ولم يكن

للصبيّ فسخه.

وللشافعيّ فيه قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه.

والثاني: له ذلك.

دليلنا: أنّ العقد على عين الصبيّ أو على ماله وقع صحيحاً بلا خلاف، فمن ادّعى أنّ له الفسخ بعد بلوغه فعليه الدلالة.

مسألة ٢٢: إذا استاجر رجلاً ليبيع له شيئاً بعينه، أو ليشترى له شيئاً موصوفاً، فإنّ ذلك يجوز عندنا. وقال الشافعيّ مثل ما قلناه.

وقال أبوحنيفة: لا يجوز.

دليلنا: أنّ الأصل جواز ذلك، والمنع يحتاج إلى دليل، وليس فى الشرع ما يدلّ على المنع منه، فوجب جوازه.

مسألة ٢٣: يجوز إجارة الدفاتر، سواء كان مصحفاً أو غيره ما لم يكن به كفر. وبه قال الشافعيّ.

وقال أبوحنيفة: لا يجوز إجارة شيء من ذلك.

دليلنا: أنّ الأصل جوازه، والمنع يحتاج إلى دلالة.

مسألة ٢٤: لا يجوز إجارة حائط مزوّق أو محكم، للنظر إليه، والتفرّج به، والتعلّم منه. وبه قال أبوحنيفة.

وقال الشافعيّ: يجوز ذلك إذا كان فيه غرض من الفرجة أو التعلّم منه.

دليلنا: أنّ ذلك عبث، والتعلّم منه قبيح، وإذا لم يجز التعلّم منه فإجارته قبيحة.

مسألة ٢٥: إذا انفرد الأجير بالعمل فى غير ملك المستأجر، فتلف الشىء الذى استؤجر فيه بتقصير منه، أو بشىء من أفعاله، أو بنقصان من صنعته، فإنّه يلزمه ويكون ضامناً، سواء كان الأجير مشتركاً أو منفرداً.

وقال أبوحنيفة فى الأجير المشترك مثل ما قلناه. وذلك مثل أن يدقّ القصّار الثوب فينخرق، أو يقصره فيتمزّق، فيكون عليه الضمان. وبه قال أحمد، وإسحاق.

وقال ابويوسف ومحمّد: إن تلف بأمر ظاهر لا يمكن دفعه كالحريق المنتشر واللهب الغالبة، فإنّه لا يضمنه. وإن تلف بأمر يمكنه دفعه ضمنه.

وأمّا الأجير المنفرد فلا ضمان عليه عندهم، وللشافعىّ فيه قولان:

أحدهما: أنّه إذا انفرد بالعمل فى غير ملك المستأجر فإنّه يكون ضامناً متى تلف، بأىّ شىء تلف، بالسرقة أو بالحريق، أو شىء من فعله أو غير فعله، وهو قول مالك، وابن أبى ليلى، والشعبىّ.

والآخر: أنّه لا ضمان عليه، سواء كان منفرداً أو مشتركاً، وقبضه قبض أمانة. وهو قول عطاء، وطاووس.

وقال الربيع: كان الشافعىّ يعتقد أنّه لا ضمان على الصنّاع بتّه.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم. وأيضاً فإنّ الأصل براءة الذمّة، وما ذكرناه مجمع عليه.

وما روى عن علىّ عليه السّلام أنّه كان يضمن الأجير، محمول على أنّه إذا كان بفعله.

مسألة ٢٦: الختّان، والبيطار، والحجّام يضمنون ما يجنون بأفعالهم، ولم أجد أحداً من الفقهاء ضمّنهم، بل حكى المزنىّ أنّ أحداً لا يضمّنهم.

دليلنا: إجماع الفرقة المحقّة.

مسألة ٢٧: إذا حبس حرّاً أو عبداً مسلماً، فسُرقت ثيابه، لزمه ضمانها.

وقال الشافعيّ: إن حبس حرّاً فلا ضمان على حابسه إذا سُرقت ثيابه، وإن كان عبداً لزمه ضمانها.

دليلنا: أنّ الحبس كان سبب السرقة، بدلالة أنّه لو لم يحبسه لم تسرق، فوجب عليه الضمان.

مسألة ٢٨: الراعي إذا أطلق له الرعي حيث شاء، فلا ضمان على ما يتلف من الغنم، إلّا إذا كان هو السبب فيه.

وللشافعيّ فيه قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه.

والآخر: عليه الضمان. مثل القول في الصنّاع سواء.

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمّة، فمن شغلها فعليه الدلالة.

مسألة ٢٩: إذا اكترى دابّة فركبها أو حمل عليها، فضربها أو كبحها باللجام على ما جرت به العادة في التسيير، فتلفت، فلا ضمان عليه، وإن كان ذلك خارجاً عن العادة لزمه الضمان. وهو قول الشافعيّ، وأبي يوسف، ومحمّد.

وقال أبوحنيفة: عليه الضمان في الحالين.

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمّة، فعلى من شغلها بشيء الدلالة.

مسألة ٣٠: إذا سلّم مملوكاً إلى معلّم، فمات حتف أنفه، أو وقع عليه شيء من السقف فمات من غير تعدّ من المعلّم، فلا ضمان عليه.

وللشافعيّ فيه قولان مثل ما قال في الوديعة.

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمّة، فمن علّق عليها شيئاً فعليه الدلالة.

مسألة ٣١: إذا عزّر الإمام رجلاً فأدّى إلى تلفه، لم يجب عليه الضمان. وبه قال أبوحنيفة.

وقال الشافعيّ: يجب فيه الضمان.

وأين يجب؟ فيه قولان: أحدهما في بيت المال. والآخر على عاقلته.

وإذا قال: على عاقلته فالكفّارة في ماله.

وإذا قال: في بيت المال فالكفّارة على قولين: أحدهما: في بيت المال أيضاً. والثاني: في ماله.

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمّة، فلا يعلّق عليها شيء إلّا بدليل.

وأيضاً فإنّه فعل من التعزير ما أمره اللّه به، فلا يلزمه الضمان، كما أنّ الحدود إذا أقامها فتلف المحدود لم يلزمه الضمان بلا خلاف.

مسألة ٣٢: إذا أسلم الثوب إلى غسّال، وقال له: إغسله. ولم يشرط الأجرة، ولا عرض له بها، فغسله لزمته الأجرة. وإن لم يأمره بغسله، فغسله، لم تكن له أجرة. وبه قال المزنيّ.

والذي نصّ الشافعيّ عليه: أنّه إذا لم يشرط، ولم يعرض، لا أجرة له.

وفي أصحابه من قال: إن كان الرجل معروفاً بأخذ الأجرة على الغسل وجبت له الأجرة، وإن لم يكن معروفاً بأخذ الأجرة على الغسل، لم تجب له الأجرة.

ومنهم من قال: إن كان صاحب الثوب هو الذي سأله أن يغسله لزمته الأجرة، وإن كان الغسّال هو الذي طلب منه الثوب ليغسله فلا أجرة له، ومذهبهم ما نصّ عليه الشافعيّ أنّه لا أجرة له.

دليلنا: طريقة الاحتياط، لأنّه إذا أعطاه الأجرة برئت ذمّته بلا خلاف، وإذا لم يعطه لم تبرأ ذمّته بذلك.

مسألة ٣٣: إجارة المشارع جائزة، وبه قال الشافعي.
وقال أبوحنيفة: لا تجوز.
دليلنا: أنّ الأصل جواز ذلك، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ٣٤: إذا سلّم إلى الخيّاط ثوباً، فقطعه الخياط قباء، ثمّ اختلفا، فقال ربّ الثوب: أمرتك أن تقطعه قميصاً فخالفت. وقال الخيّاط: بل قلت إقطع قباء فقد فعلت ما أمرت، فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه. وبه قال أبوحنيفة. وهو الذى اختاره الشافعي على ما حكاه أبوإسحاق والقاضى أبوحامد ونقله المزني فى جامعه عن الشافعي حكاية قوليهما -يعنى أباحنيفة وابن أبى ليلى- وقال: وكلاهما مدخول.

وقال أبوعلي فى الإفصاح: إنّ الشافعي ذكر فى موضع من كتبه أنّهما يتحالفان.

واختلف أصحابه فى ترتيبهما:
فمنهم من قال: المسألة على قولين:
أحدهما: القول قول الخيّاط.
والآخر: القول قول ربّ الثوب.
والثانى: أنّهما يتحالفان.
ومنهم من قال: يتحالفان قولاً واحداً.

دليلنا: أنّ المالك ربّ الثوب، والخيّاط مدّعى للإذن فى قطع القباء فعليه البيّنة، فإذا فقدها فعلى المالك اليمين.

ولأنّهما لو اختلفا فى أصل القطع لكان القول قول ربّ الثوب، فكذلك فى صفة القطع.

وكنّا قلنا فيما تقدّم فى هذه المسألة: أنّ القول قول الخيّاط، لأنّه غارم، وأنّ ربّ الثوب يدّعى عليه قطعاً لم يأمره به، فيلزمه بذلك ضمان الثوب، فكان عليه

البيّنة، فإذا فقدها وجب على الخيّاط اليمين وهذا أيضاً قويّ.

مسألة ٣٥: إذا اكترى منه بهيمة ليقطع بها مسافة، فأمسكها قدر قطع المسافة ولم يسيّرها فيها، استقرّت عليه الأجرة. وبه قال الشافعي.

وقال أبوحنيفة: لا تستقرّ عليه حتّى يسيّرها في بقاع تلك المسافة.

دليلنا: ما دللنا عليه من أنّ مال الإجارة يلزم بنفس العقد، والتمكين من التسيير قد حصل، فوجب عليه الأجرة، فمن أسقطها فعليه الدلالة.

مسألة ٣٦: إذا استأجر داراً على أن يتّخذها مسجداً يصلّي فيه، صحّت الإجارة. وبه قال الشافعي.

وقال أبوحنيفة: لا تصحّ.

دليلنا: أنّ الأصل جوازه، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ٣٧: إذا استأجر داراً ليتّخذها ماخوراً يبيع فيها الخمر، أو ليتّخذها كنيسة، أو بيت نار، فإنّ ذلك لا يجوز والعقد باطل.

وقال أبوحنيفة: العقد صحيح، ويعمل فيه غير ذلك من الأعمال المباحة دون ما استأجره له. وبه قال الشافعي.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم. وأيضاً فهذه الأشياء محظورة بلا خلاف، فلا يجوز الاستئجار لها.

مسألة ٣٨: إذا استأجر رجلاً لينقل له خمراً من موضع إلى موضع لم تصحّ الإجارة. وبه قال الشافعي.

وقال أبوحنيفة: تصحّ كما لو استأجره لينقل الخمر إلى الصحراء ليريقه.

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء.

مسألة ٣٩: إذا استأجره ليخيط له ثوباً بعينه، وقال: إن خطته اليوم فلك درهم، وإن خطته غداً فلك نصف درهم. صحّ العقد فيهما، فإن خاطه فى اليوم الأوّل كان له الدرهم، وإن خاطه فى الغد كان له نصف درهم.

وقال أبوحنيفة: إن خاطه فى اليوم الأوّل بمثل ما قلناه، وإن خاطه فى الغد له أجرة المثل، وهو ما بين النصف المسمّى إلى الدرهم، فلا يبلغ درهماً ولا ينقص عن نصف درهم.

وقال الشافعيّ: هذا عقد باطل فى اليوم والغد.

دليلنا: أنّ الأصل جواز ذلک، والمنع يحتاج إلى دليل.

وقوله صلّى الله عليه وآله: المؤمنون عند شروطهم.

وفى أخبارهم ما يجرى مثل هذه المسألة بعينها منصوصة، وهى أن يستأجر منه دابّة على أن يوافى به يوماً بعينه على أجرة معيّنة، فإن لم يواف به ذلک اليوم كان أجرتها أقلّ من ذلک، وأنّ هذا جائز، وهذه بعينها سواء.

مسألة ٤٠: إذا استأجره لخياطة ثوب، وقال: إن خطته روميّاً -وهو الذى يكون بدرزين- فلک درهم، وإن خطته فارسيّاً -وهو الذى يكون بدرز واحد- فلک نصف درهم، صحّ العقد. وبه قال أبوحنيفة.

وقال الشافعيّ: لا يصحّ.

دليلنا: ما قلناه فى المسألة الأولى سواء.

مسألة ٤١: يجوز إجارة الدراهم والدنانير.

وللشافعيّ فيه وجهان: أحدهما مثل ما قلناه.

والآخر لا يجوز.

دليلنا: أنّ الأصل جوازه، والمنع يحتاج إلى دليل. ولأنّه ينتفع بها مع بقاء عينها، مثل أن ينثرها ويسترجعها، أو يضعها بين يديه ليتجمّل بها وغير

ذلک.

مسألة ٤٢: إذا استأجر دراهم أو دنانير، وعيّن جهة الانتفاع بها، كان على ما شرط، وصحّت الإجارة. وإن لم يعيّن بطلت الإجارة، وكانت قرضاً. وبه قال أبو حنيفة.

وقال الشافعيّ: إن لم يعيّن جهة الانتفاع لم يصحّ العقد، ولا يكون قرضاً.

دليلنا: أنّ العادة فی دراهم الغير ودنانيره أن لا ينتفع بها إلّا على وجه القرض، فإذا أطلق له الانتفاع رجع الإطلاق إلى ما يقتضيه العرف.

مسألة ٤٣: يصحّ إجارة كلب الصيد للصيد وحفظ الماشية والزرع.

وللشافعيّ فيه وجهان: أحدهما مثل ما قلناه.

والآخر: أنّه لا يجوز ذلک.

دليلنا: أنّ الأصل جوازه، والمنع يحتاج إلى دليل، ولأنّ بيع هذه الكلاب يجوز عندنا، وما يصحّ بيعه يصحّ إجارته بلا خلاف.

مسألة ٤٤: إذا استأجره لينقل له ميتة على أن يكون له جلدها، لم يصحّ بلا خلاف. وإن استأجره ليسلخ له مذكّى على أن يكون له جلده كان جائزاً عندنا.

وقال الشافعيّ: لا يجوز ذلک، لأنّه مجهول.

دليلنا: أنّ الأصل جوازه، والمنع يحتاج إلى دليل. وأيضاً فإنّه ليس بمجهول، لأنّه مشاهد.

مسألة ٤٥: إذا استأجره ليطحن له دقيقاً على أن يكون له صاع منه صحّ.

وقال الشافعيّ: لا يصحّ، لأنّه مجهول، لأنّه لا يدرى هل يكون ناعماً أو خشناً.

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء.

مسألة ٤٦: إذا استأجر رجلان جملاً للعقبة، صحّت الإجارة، سواء كان في الذمّة أو معيّناً. وبه قال الشافعي.

وقال المزني: إن كان معيّناً لم يجز، لأنّه إذا سلّم إلى أحدهما تأخّر التسليم إلى الآخر، فيكون ذلك عقداً قد شرط فيه تأخير التسليم، وقد تناول عيناً فلم يجز.

دليلنا: هو أنّ الأصل جوازه، والمنع يحتاج إلى دليل، وليس فيه تأخّر التسليم، لأنّه يسلم الجمل إليهما معاً، يتناوبان بعد التسليم على ما يتّفقان عليه.

المبسوط

كتاب الإجارات

كلّ ما يُستباح بعقد العارية، يجوز أن يُستباح بعقد الإجارة من إجارة الرجل نفسه وعبيده وثيابه وداره وعقاره بلا خلاف، ويدلّ عليه القرآن والسُنّة، قد ذكرناه في الخلاف.

فإذا ثبت جوازها، فإنّها تفتقر إلى شيئين: أحدهما أن تكون المدّة معلومة، والثاني أن يكون العمل معلوماً، فإذا ثبت ذلك فالإجارة على ضربين: أحدهما ما تكون المدّة معلومة، والعمل مجهولاً، والثاني ما تكون المدّة مجهولة والعمل معلوماً.

فما تكون المدّة معلومة والعمل مجهولاً، مثل أن يقول: آجرتك شهراً لتبني أو تخيط، فهذه مدّة معلومة، والعمل مجهول، وما تكون المدّة مجهولة والعمل معلوماً فهو أن يقول: آجرتك لتخيط ثوبي أو تبني هذه الدار، فالمدّة مجهولة والعمل معلوم.

فأمّا إذا كانت المدّة معلومة والعمل معلوماً فلا يصحّ، لأنّه إذا قال: استأجرتك اليوم لتخيط قميصي هذا، كانت الإجارة باطلة، لأنّه ربّما يخيط قبل مضيّ النهار فيبقى بعض المدّة بلا عمل، وربّما لا يفرغ منه بيوم ويحتاج إلى مدّة أُخرى ويحصل العمل بلا مدّة.

والإجارة عقدُ معاوضةٍ وهي من عقود المعاوضات اللّازمة كالبيع، فإذا

آجر الرجل داره وعبده أو دابّته فإنّه يلزم العقد من الطرفين، ويستحقّ المؤجّر الأُجرة على المستأجر ويستحقّ المستأجر المنفعة على المؤجّر، وليس لأحدهما فسخ عقد الإجارة بحال، سواء كان لعذرٍ أو لغير عذر.

فهي كالبيع في باب الفسخ، لأنّ من اشترى شيئاً ملك البائع الفسخ إذا وجد بالثمن عيباً، وكذلك المشتري إذا وجد بالمبيع عيباً، ولا يملك بغير العيب، وكذلك المؤجر إنّما يملك الفسخ إذا تعذّر استيفاء الحقّ منه لفلسٍ أو لغيره، وكذلك المستأجر إنّما يملك الفسخ إذا وجد بالمنافع عيباً مثل أن تنهدم الدار أو تغرق ولا يمكنه استيفاء المنفعة منه، وليس لهما الفسخ لغير عذرٍ.

إذا استأجره على قلع ضرسه ثمّ بدا له فلا يخلو من أحد من أمرين: إمّا أن يكون زال الوجع أو يكون الألم باقياً:

فإن كان بحاله فإنّه لا يملك فسخ الإجارة ولكن يُقال له: قد استأجرته على استيفاء منفعة وأنت متمكّن من استيفائه، فإمّا أن تستوفي منه ذلك، وإلّا إذا مضت مدّة يمكنه أن يقلع ذلك فإنّه قد استقرّ له الأُجرة، كمن استأجر دابّة ليركبها إلى بلد، وسلّمها إليه، فلم يركبها، فإنّه يقال له: أنت متمكّن من استيفاء المنفعة من أن تركب وتمضي، فأمّا أن تستوفي وإلّا إذا مضت مدّة يمكنك أن تستوفيها فقد استقرّ عليك الأُجرة، وكذلك إذا استأجر داراً فسلّمت إليه، يقال له: إمّا أن تسكنها، وإلّا يُستوفى منك الأُجرة إذا مضت المدّة.

وأمّا إذا زال الوجع فإنّه قد تعذّر استيفاء المنفعة من جهة الله شرعاً لأنّه لو أراد أن يقلعها لم يجز، ويمنع الشرع من قلع السنّ الصحيحة، فانفسخت الإجارة بذلك كالدار إذا انهدمت، ألا ترى أنّ الوجع إذا عاد بعد ذلك احتاج أن يستأنف عقد الإجارة لقلع الضرس، وإنّما ملك الفسخ لتعذّر المعقود عليه، وأمّا إذا استأجر عبداً فأبق فإنّه تنفسخ الإجارة لتعذّر استيفاء المنفعة المعقود عليها، كالدار إذا انهدمت.

والمستأجر يملك من المستأجر المنفعة الّتي في العبد والدار والدابّة إلى

المدّة الّتي اشترط حتّى يكون أحقّ بها من مالكها، والمؤجر يملك الأُجرة بنفس العقد.

ولا تخلو الأُجرة من ثلاثة أحوال: إمّا أن يشترطا فيه التأجيل أو التعجيل أو يطلقا، فإن شرطا التأجيل إلى سنة أو إلى شهر فإنّه لا يلزمه تسليم الأُجرة إلى تلك المدّة بلا خلاف، وإن اشترطا التعجيل أو أطلقا لزمه ذلك على خلاف فيه.

ومتى عقد الإجارة ثمّ أسقط المؤجر مال الإجارة وأبرأ صاحبه منها سقط بلا خلاف، وإن أسقط المستأجر المنافع المعقود عليها لم يسقط بلا خلاف.

إذا باع شيئاً بثمن جزاف جاز إذا كان معلوماً مشاهداً، وإن لم يعلم وزنه، ولا يجوز أن يكون مال القراض جزافاً، والثمن في السلم أيضاً يجوز أن يكون جزافاً وقيل إنّه لا يجوز كالقراض، ومال الإجارة يصحّ أن يكون جزافاً، وفي الناس من قال: لا يجوز، والأوّل أصحّ.

إذا قال: آجرتك هذه الدار كلّ شهر بكذا، كان ذلك صحيحاً، لأنّه لا دليل على بطلانه ولأنّ الشهر معلوم، وقال قوم: ذلك باطل، لأنّه أضافه إلى مجهول، فمن قال «يصحّ» قال: يلزمه أُجرة شهر واحد الأجر المسمّى، وما زاد عليه فعليه أُجرة المثل، ومن قال «باطل» أوجب في الكلّ أُجرة المثل لأنّها إجارة فاسدة.

إذا آجر عبداً سنة معلومة فمات العبد قبل استيفاء المنفعة، فلا يخلو من أربعة أحوال: إمّا أن يتلف بعد انقضاء المدّة واستيفاء المنفعة، أو يتلف قبل القبض، أو يتلف بعد القبض وقبل استيفاء المنفعة، أو يتلف وقد استوفى بعض المنفعة.

فإن تلف بعد انقضاء المدّة فإنّ الإجارة صحيحة، وقد استوفى كما لو اشترى شيئاً فتلف في يد المشتري، فيكون من ضمان المشتري، لأنّه تلف في يده.

وإن تلف قبل القبض فإنّ العقد ينفسخ بتلف المعقود عليه، كما لو اشترى فتلف في يد البائع قبل القبض.

وإن تلف بعد القبض قبل استيفاء المنفعة فإنّه تنفسخ الإجارة.

والرابع إذا استوفى بعض المنفعة ثمّ تلف، مثل أن يكون آجر عبده سنة معلومة أُجرة معلومة فاستخدمه ستّة أشهر ثمّ مات العبد، فلا خلاف في أنّ العقد فيما بقي يبطل، وفيما مضى لا يبطل عندنا، وفيهم من قال: يبطل، مبنيّاً على تفريق الصفقة.

وإذا ثبت ما قلناه أنّ الإجارة صحيحة فيما مضى وباطلة فيما بقى، فهو بالخيار بين أن يفسخ وأن يقيم، فإن أراد الفسخ فلا كلام فيه كما لو انفسخ وقلنا ببطلانه، فله أُجرة المثل، وإن أقام نظرت: فإن كان أُجرة ما بقى مثل أُجرة ما مضى، فإنّه يأخذه لما مضى، وإن كان فيما بقى من المدّة أُجرته أكثر ممّا مضى، فإنّه يستحقّ تلك الزيادة، وذلك مثل أن يكون أُجرة المدّة الّتي مضت مائة درهم، وأُجرة مدّة ما بقي مائتين، فإنّه يستحقّ عليه مائتين، ويعكس هذا إن كانت أُجرة المدّة الّتي مضت مائتين ومدّة الباقي مائة، فإنّه يستحقّ مائة.

وهكذا في أُجرة الدار:

إذا آجر داراً ثمّ انهدمت الدار، فالكلام في ثلاثة فصول كما مضى في فصول التلف في العبد، فإن كانت انهدمت بعد مضيّ ستّة أشهر، وكانت المدّة سنة، منهم من قال: الكلام فيه كالكلام في العبد سواء، تبطل الإجارة فيما انهدمت، وهل تبطل فيما مضى؟ على مضى من القولين، ومنهم من قال: تصحّ الإجارة فيما مضى، وفيما بقى، وفرّق بينهما بأنّ العبد إذا تلف فقد تلف عين المعقود عليه، ولا يمكن الانتفاع به على وجه، وليس كذلك الدار لأنّ بعض العين باقٍ، وينتفع به بالعرصة، والصحيح الأوّل لأنّ هذا ما اكترى العرصة وإنّما اكترى الدار والدار قد انهدمت.

فمن قال: بطلت الإجارة أو تصحّ وله الخيار فاختار الفسخ، فالكلام فيه على ما مضى يستحقّ عليه أُجرة المثل فيما مضى، وليس عليه شيء فيما بقى، ومن قال: عقد الإجارة يصحّ، واختار المقام فإنّه يستحقّ جميع أُجرة المسمّى.

الموت يفسخ الإجارة سواء كان الميّت المؤجر أو المستأجر عند أصحابنا، والأظهر عندهم أنّ موت المستأجر يبطلها، وموت المؤجر لا يبطلها، وفيه خلاف.

إن اكترى دابّة من بغداد إلى حلوان ثمّ تجاوز بها إلى همدان، فإنّ الكلام هاهنا إلى فصلين: أحدهما في الأُجرة، والثاني في الضمان:

فأمّا الكلام في الأُجرة فإنّه يلزمه أُجرة المسمّى من بغداد إلى حلوان ومن حلوان إلى همدان أُجرة المثل لأنّه استوفى المنفعة من بغداد إلى همدان، فاستقرّ عليه المسمّى.

وأمّا الكلام في الضمان فإنّه لا يخلو: إمّا أن يكون صاحبها معها، أو لم يكن معها، فإن لم يكن صاحبها معها فإنّه يكون مضموناً، ثمّ نظرت: فإن ردّها إلى بغداد إلى يد صاحبها فلا ضمان عليه وعليه أُجرة المثل فيما تعدّى فيه، وإن تلفت فإنّه يضمن بالغاً ما بلغ من وقت التعدّي إلى حين التلف، لا من يوم اكتراها، وإن ردّها إلى حلوان فإنّه لا يزول ضمانه، وفي الناس من قال: يزول.

وإن كان صاحبها معها وكان ساكتاً ولم ينطق بشيء حتّى تعدّى بها، فإنّ هذا لا يكون مضموناً ضمان اليد لأنّ يد صاحبها عليها، وما زال يد صاحبها عنها، فإن ماتت فلا يخلو: إمّا أن يكون هذا راكبها أو لم يكن راكبها، فإن لم يكن راكبها وماتت فإنّه لا شيء عليه، لأنّها ماتت بغير تعدٍّ، وإن ماتت وهو راكبها فإنّه يضمن لأنّ الظاهر أنّها ماتت عن جناية وركوبها.

إذا ثبت هذا وأنّها تكون في ضمانه فكم يضمن؟ قيل فيه قولان: أحدهما يضمن بنصف قيمتها، لأنّها ماتت من مباح ومحظور، والثاني يقسّط على الفراسخ ويضمن بقدره.

وللإنسان أن يُؤجر داره أو ضيعته ما شاء من الزمان؛ ان شاء سنة، وإن شاء ثلاثين أو ما زاد عليه، ولا عدد في ذلك لا يجوز أكثر منه، فإذا ثبت هذا فإنّه يعتبر تبقية ذلك الشيء المؤاجر فيؤاجر إلى مدّة جرت العادة ببقائه إلى تلك المدّة سواء كانت داراً أو دابّة أو ثوباً أو ما كان.

وإذا كانت الإجارة سنة فلا يحتاج أن يذكر أُجرة كلّ شهر، لأنّ الغالب من العادة أنّ الأُجرة لا تختلف في هذا القدر، وإذا لم يختلف أو كانت الجملة فلا يحتاج إلى شيء آخر.

وإن كانت إلى ثلاثين سنة، هل يحتاج أن يذكر أُجرة كلّ سنة أم لا؟ قيل فيه قولان: أحدهما لا يحتاج إلى ذكر ذلک لأنّ الجملة معلومة وهو الأقوى، والثاني لابدّ من ذكر كلّ سنة لأنّه ربّما انهدمت الدار أو يموت الغلام أو يهرب فيحتاج أن يعتبر ما مضى أو ما بقي، وربّما نسي ما مضى فلا يدري كيف تتقسّط عليه.

فإذا قيل: يذكر أُجرة كلّ سنة، ثمّ انهدمت بعد مضيّ بعض السنين فإنّه يرجع بالمسمّى، ويقسّط عليه على أُجرة المسمّى، وإن لم يذكر حين العقد هذا فإنّ الإجارة تبطل.

وإذا قيل: لا يحتاج أن يذكر أُجرة كلّ سنة، ثمّ انهدمت الدار، فإنّه يرجع عليه بأُجرة المثل، ويقسّط بأُجرة المثل.

إذا اكترى داراً أو عبداً وأراد أن يؤجره من إنسان آخر نظرت: فإن كان بعد القبض وبعد أن أحدث فيه حدثاً فإنّه جائز، وإن كان قبل أن يحدث فلا يجوز، وفي الناس من أجاز ذلک وإن لم يحدث فيه حدثاً.

وإذا آجره بعد إحداث الحدث، فلا فرق بين ان يؤجره من المكري أو من غيره بمثل ما استأجره أو أقلّ منه أو أكثر.

الإجارة على ضربين: معيّنة، وإجارة في الذمّة، فالمعيّنة أن يستأجر داراً أو عبداً شهراً أو سنة، وفي الذمّة أن يستأجر من يبني له حائطاً أو يخيط له ثوباً، وكلاهما يجوز أن يشرط فيه خيار المجلس وخيار الثلاث، ولا مانع منه لقول النبيّ صلّى اللّٰه عليه وآله: المؤمنون عند شروطهم، وفي الناس من قال: لا يجوز ذلک.

قد مضى ذكر الأراضي والعقار والدور، والكلام في البهائم والحيوان فإنّه

يُكترى للرّكوب ويُكترى للحمولة ويُكترى للعمل عليها، بدلالة قوله تعالى: «والخَيْل والبِغال والحَمِير لِتَركبُوها وزِينة» وروي عن ابن عبّاس في قوله تعالى: «لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِنْ رَبِّكُم» فقال تحجّوا وتكروا الجمال.

فإذا ثبت ذلك وأنّه يُكترى للحمولة والركوب والعمل، فإن آجرها ليركب عليها فلابدّ من أن يكون المحمول معلوماً، والمحمول له، وأن يكون المركوب معلوماً والراكب معلوماً؛ أمّا المركوب فيصير معلوماً إمّا بالمشاهدة أو بالصفة.

فالمشاهدة أن يقول: اكتريتُ منك هذا الجمل شهراً، أو يقول: اكتريت منك هذا الجمل لأركبه إلى مكّة، فإنّ هذا يجزئه.

فأمّا إذا كان معلوماً بالصفة، فلابدّ من ذكر ثلاثة أشياء: الجنس والنوع والذكوريّة والأُنائيّة، أمّا الجنس فمثل أن يقول: جمل، حمار، بغل، دابّة، والنوع يذكر؛ حمار مصريّ، جمل بختيّ أو عربيّ، ويقول: ناقة أو جمل، لأنّ السير على النوق أطيب منه على الجمل.

وأمّا الراكب فيجب أن يكون معلوماً، ولا يمكن ذلك إلّا بالمشاهدة لأنّه لا يُوزن، والرجل يكون طويلاً خفيفاً وقد يكون قصيراً ثقيلاً، فإذا كان كذلك فلابدّ من المشاهدة، ثمّ هو بالخيار إن شاء ركبه هو أو يركب من يوازيه ويكون في معناه، وإن كان ممّن له زاملة ويريد أن يركب فيقول: على أن تُركبني على زاملتك أو على قَتَبٍ، وإن كان ممّن معه زاملة أو محمل، فإنّه لابدّ من أن يشاهده أو يذكر فيقول: كنيسة محمل.

فإن كان محملاً فلابدّ أن يُشاهَد لأنّها تختلف بالكبر والطول والعرض، ويذكر مغطّى أو مكشوفاً لأنّ المغطّى أثقل على الجمل، والأولى أن يذكر مغطّى بالنطع أو باللّبد أو بالخرقة لأنّ بعضها أخفّ من بعض، ويذكر المعاليق -واحدها معلوق- وهي السفرة والدلو والسطيحة والقدر، والأولى أن يشاهد، وفي الناس من قال: يكفي أن يذكر المعاليق ويرجع إلى العُرف، والأوّل أحوط.

فأمّا إن أراد أن يحمل عليها حمولة، فإنّه لا يحتاج أن يذكر الأُنوثيّة

والذكوريّة لأنّ الغرض تحميل المتاع في الموضع، سواء حمل على ذكر أو أنثى، ولابدّ من ذكر الجنس والمقدار، فيقول: حديد، قطن، ثياب، لأنّ الحديد ثقيل على المحمل والقطن أخفّ.

وأمّا الظرف فإن كان المتاع في ظرف فيقول: مائة متاً قطن في هذا الظرف، فإنّه جائز، وإن قال: مائة متاً قطن فالظرف يكون زيادة عليها، فإن لم تكن مشاهدة فإنّه لا يجوز إلّا أن يكون ظروفاً لا يختلف بمجرى العادة فإنّه يرجع إلى العُرف، وكلّ ما ليس له عُرف ولم يذكر في العقد ولم يُشاهد فإنّه يبطل العقد للجهل بذلك.

إذا ثبت هذا فكلّ ما يحتاج لتمكّن الركوب عليها فيكون على المكري، وكلّ ما يحتاج لتوطئة الركوب فإنّه يكون على المكتري، وذلك مثل الحبل الّذي يُشدّ به الحمل والمحمل، فإنّه يكون على المكتري، والحبل الّذي يُشدّ بعضه في بعض، والوطاء الّذي يكون فيه التبن فيكون فوق البلان تحت المحمل فإنّه يكون على المكتري.

وأمّا ما يكون على المكري فالقتب والعير الّذي يكون تحت القتب والقطام والحزام وشدّه وحبله وشيله وحطّه، فأمّا شدّ المحمل فعلى من هو؟ قيل فيه وجهان: أحدهما يكون على المكتري لأنّه من جملة التوطئة، والثاني أنّه يكون على المكري لأنّه مثل الشدّ والرحل.

وأمّا السوق نظرت: فإن كان اكترى ليحمل عليها المكتري، أو ليركب هو عليها فإنّ السوق عليه، وإن اكترى لحمل المتاع فالسوق على المكري.

فأمّا إن اكترى ليعمل عليها بأن يستقي عليها ماء أو يكون للحرث، فإن كان للسقي والدواليب فإنّه يذكر بغل أو دابّة أو حمار، ولابدّ من أن يشاهد الدولاب لأنّه قد يكون خفيفاً وثقيلاً، ولابدّ من ذكر المدّة شهراً وشهرين، أو يوماً ويومين، فأمّا إن كان للحرث فلابدّ من مشاهدة الثور أو يذكر ثوراً قويّاً من حاله وقصّته، وأن يذكر الأرض لأنّها تكون صلبة وتكون رخوة ولابدّ من ذكر المدّة.

وإذا اكترى الدابّة أو الجمل وجب أن يكون السير معلوماً ويقول كلّ يوم: خمس فراسخ أو ستّة، فإن لم يذكر نظرت: فإن كان في الطريق مراحل معروفة فإنّه ترجع إلى العُرف، وإن لم يكن مراحل في الطريق فإنّه يبطل.

وطريق الحجّ الآن لابدّ من ذكر السير لأنّ المراحل هلكت، ويسيرون ليلاً ونهاراً، فإذاً لابدّ من ذكره فيقال على إن يسير في يوم عشرة فراسخ أو عشرين فرسخاً.

وإن اختلفا في النزول فقال الجمّال: ننزل في طرف البلد موضعاً يكون قريباً إلى الماء والكلأ، وقال المكتري: لا بل ننزل في وسط القرية أو وسط البلد حتّى يكون متاعي محفوظاً، فإنّه لا يلتفت إلى قول واحد منهما، ويرجع فيه إلى العرف، وينزلون منزلاً جرت العادة به.

وإذا اكترى بهيمة وذكر أنّها تتعبه وتكدّه نظر: فإن كان ذلك من جهة أنّه لا يضرّ له بعادة الركوب، لم يلزم المكري شيء، وإن كان من جهة البهيمة نظر: فإن أكراها بعينها كان له ردّها، وليس له أن يستبدل بها غيرها، ويكون ذلك عيباً يردّها به، وإن كان اكتراها في الذمّة ردّها، وأخذ بدلها.

وعليه أن يُبرك البعير لركوب المرأة ونزولها، لأنّها ضعيفة الخلقة، فلا تتمكّن من الصعود للركوب، ولا من النزول، ولأنّها عورة ربّما تُكشف، والرجل إن كان مريضاً فكذلك، وإن كان صحيحاً لم يلزمه أن يُبركه لركوبه ونزوله، لأنّه يتمكّن من ذلك، ويختلف ذلك على حسب اختلاف حاله في المرض والصحّة، ولا يعتبر حال العقد، لأنّه إن كان صحيحاً حال العقد ثمّ مرض لزمه أن يُبركه، وإن كان مريضاً حال العقد ثمّ صحّ لم يلزمه أن يُبركه.

ولا يلزمه لأكل المكتري وشربه لأنّه يتمكّن من ذلك وهو راكب، وكذلك لصلاة النافلة، لأنّها تجوز في الراحلة، وأمّا الفريضة فإنّه يلزمه أن يُبرك البهيمة لفعلها لأنّها لا تجوز عليها.

وليس للمصلّي أن يطوّل صلاته، بل يصلّي صلاة المسافر، صلاة الوقت

فحسب غير أنّه يتمّ الأفعال ويختصر الأركان لأنّ حقّ الغير تعلّق به.

إذا اكترى عيناً من الأعيان لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون عقاراً أو غيره:

فإن كان عقاراً مثل الدار أو الدكّان أو الأرض لم يجز ذلك إلّا بشرطين: أحدهما أن تكون العين معلومة، والثاني أن تكون المنفعة معلومة.

وتصير العين معلومة بشيئين: أحدهما المشاهدة، والثاني التحديد، ويشاهدها ثمّ يحدّدها له المكري، فيذكر حدودها الأربعة حتّى يتبيّن حصر الّذي اكتراه.

والمنفعة تصير معلومة بالتقدير، لأنّه لا يمكن مشاهدتها ولا تقديرها بكيلٍ ولا وزنٍ ولا نوع، بل يقدّر بتقدير الزمان.

فإذا ثبت أنّها لابدّ أن تكون معلومة، والمنفعة معلومة، فمن شرط صحّة العقد أن تكون المنفعة متّصلة بالعقد، ويشرط أنّها من حين العقد، فإذا قال: آجرتك هذه الدار شهراً، ولم يقل: من هذا الوقت، ولكنّه أطلق الشهر فإنّه لا يجوز، وكذلك إن آجره الدار في شهر مستقبل بعد ما دخل، فإنّه لا يجوز، فعلى هذا إذا قال في رجب: آجرتك هذه الدار شهر رمضان، لم تصحّ الإجارة، وعند قوم تصحّ، وهو قويٌّ.

فإذا ثبت ماقلناه فإذا آجره العقار واتّصلت المنافع بالعقد، لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يسلّم العقار إليه، أو لا يسلّم، فإن سلّم له ما استحقّه من المنافع، فقد استقرّ له حقّه، وينظر:

فإن كان العقد صادف أوّل الشهر كان الاعتبار بالهلال، وإن كان أكراه شهراً فحتّى يهلّ الهلال للشهر الآخر، سواء كان الشهر ناقصاً أو كاملاً.

وإن كان العقد لم يصادف أوّل الشهر كان الاعتبار بالعدد، فيعدّ من ذلك الوقت تمام ثلاثين يوماً، فإذا انقضى ذلك فقد استوفى حقّه بلا خلاف في ذلك، وإن تلفت الدار قبل مضيّ الوقت انفسخ العقد فيما بقي ولا ينفسخ فيما مضى.

وأمّا إذا لم يسلّمه إليه ومضى بعض المدّة في يده، فقد انفسخ العقد في ذلك القدر الّذي مضى، لأنّه معقود عليه تلف قبل القبض، ويكون الحكم في الباقي صحيحاً، وفي الناس من قال: لا يصحّ فيما بقى، ومنهم من قال: يصحّ فيما بقي وله الخيار.

وأمّا غير العقار مثل الدابّة والبغل والجمل والحمار والبقر وغير ذلك، فإنّه يجوز أن يعقد عليها عقد الإجارة معيّناً وفي الذمّة، لأنّ هذه الأشياء يجوز ثبوتها في الذمّة في البيع، فكذلك في الإجارة، ويفارق العقار الّتي لابدّ فيه من تعيين موضعه، لأنّه يختلف باختلاف مواضعه، وإذا كان التعيين مقصوداً في العقار لم يثبت في الذمّة.

فإذا ثبت أنّه يجوز على غير العقار معيّناً وفي الذمّة فإن استأجر شيئاً منها معيّناً لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون العمل مجهولاً أو معلوماً.

فإن كان مجهولاً كان من شرطه تقدير الزمان، لأنّ الإجارة لا تصحّ والمنفعة مجهولة، فإذا لم يمكن تقديرها في نفسها وجب تقديرها بالزمان.

فأمّا إذا قدّر الزمان كان الحكم فيه كما قلنا في العقار سواء فصلاً ففصلاً، ومتى تقدّر ذلك الزمان بتقدير المغاير لم يجز تقديره مع ذلك في نفسه إن كان ممّا يتقدّر في نفسه لأنّ الإجارة غرر، وتقدير المنفعة في نفسها غرر، والغرر إذا أضيف إلى الغرر في العقد منع الجواز.

فأمّا إذا كان العمل معلوماً في نفسه مثل أن يقول: استأجرتك لتخيط هذا الثوب أو تنقل هذا التراب من هذا الموضع، صحّ العقد لأنّ المنفعة صارت معلومة بتقدير العمل، كما تصير معلومة بتقدير الزمان.

فإذا ثبت هذا فإن أطلق ذلك كان على التعجيل، وإن شرط التعجيل كان تأكيداً لما يقتضيه العقد، وإن شرط تأخيره أو قدّره بزمان كان باطلاً، لأنّ العقد وقع على معيّن، وشرط التأخير في التسليم لا يجوز.

وإن كان لم يشترط التأخير لكنّه تأخّر التسليم منه كان المعقود عليه بحاله،

ولم ينقص منه شيء بما مضى من الزمان، فإذا سلّم المعقود عليه إلى المكتري ومضت مدّة أمكنه أن يستوفي المنفعة فيها فلم يفعل، استقرّت الأُجرة عليه، ويكون كما لو استوفى المنفعة، مثل أن يكتري بهيمة ليركبها إلى النهروان مثلاً فسلّمها إليه وأمسكها مدّة يمكنه السّير فيها، فلم يفعل استقرّت الأُجرة عليه، هذا إذا كانت الإجارة معيّنة والمنفعة معلومة بتقدير الزمان أو العمل.

فأمّا إذا كانت في الذمّة، مثل أن يقول: استأجرت منك ظهراً للركوب، ووصف الشرائط الّتي يضبط بها من ذكر الجنس والنوع وغيرهما جاز ذلك، وعليه تسليم الظهر إليه على الصفات الّتي شرطت، فإذا ثبت هذا فإنّه يجوز أن يكون حالاً ومؤجّلاً لأنّ ما ثبت بالصفة فإنّه يجوز حالاً ومؤجّلاً مثل السلم والثمن في الذمّة.

إذا ثبت هذا فإذا سلّم إليه الظهر في وقته، وتلفت قبل استيفاء المنافع كان له أن يستبدل بها غيرها لأنّ العقد لم يتناول عيناً مثل الثمن إذا كان في الذمّة.

إذا استأجر رجلاً لتحصيل خياطة خمسة أيّام بعد شهر لم يجز، لأنّ العمل يختلف على حسب اختلاف العامل من جلادته وبلادته، فإذا قدّر المدّة من غير أن تكون العين معيّنة كان في ذلك تفاوت شديد.

يجوز السلم في المنافع كالأعيان فإذا سلم إليه في منافع نظرت: فإن كان بلفظ السلم كان من شرطه قبض الأُجرة في المجلس، وإن كان بلفظ الإجارة مثل أن يقول: استأجرتُ منك ظهراً بكذا، ووصف الأوصاف الّتي يعتبرها قيل فيه وجهان: أحدهما من شرطه قبض المال في المجلس مثل السلم، والثاني ليس القبض شرطاً اعتباراً باللّفظ، واللّفظ لفظ الإجارة.

وإذا قال في البيع: أسلمت إليك في كذا، كان من شرطه قبض المال في المجلس، ولو قال: اشتريتُ منك كذا، ووصفه بأوصاف السلم قيل فيه وجهان اعتباراً بالمعنى وباللّفظ.

إذا غصب البهيمة المستأجرة، فإن كانت في يد المكري فغصبها المكتري

كان كالقابض للمعقود عليه، وإن كانت في يد المكتري فغصبها المكري وأمسكها حتّى مضت المدّة، كان كالمتلف للمعقود عليه وانفسخ العقد، وإن غصبها أجنبيّ ومضت المدّة وهي في يده قيل فيه قولان: أحدهما ينفسخ العقد فيرجع على المكري بالمسمّى، والثاني لا ينفسخ ويكون بالخيار بين أن يفسخه ويرجع على المكري، وبين أن لا يفسخه فيرجع على الغاصب بأُجرة المثل، وكذلك القول في البيع.

وإن استأجر عبداً فأبق ثبت الخيار للمكتري، ولا يبطل العقد لأنّه يرجى رجوعه، فإن فسخ العقد كان له ذلك، وإن لم يفسخه نظر: فإن رجع وقد بقي إلى المدّة بقيّة انفسخ العقد فيما مضى من حال الأباق، ولا ينفسخ فيما بقى.

وفيهم من قال فيما بقي: ينفسخ، وفيهم من قال: لا ينفسخ -مثل ما قلناه- وله الخيار.

وإن كانت المدّة قد مضت ولم يرجع العبد فقد انفسخ العقد فيما فات من المنافع حال إباقه إلى أن انقضت المدّة، وأمّا ما كان استوفاه قبل الأباق فلا ينفسخ.

ولا فرق بين أن يأبق من يدي المكتري أو من يدي المكري، لأنّ المنافع في ضمان المكري حتّى يستوفيها المكتري.

إذا اختلف الراكب في المحمل والمكري، فقال المكري للراكب: وسّع قيد المحمل المقدّم وضيّق القيد المؤخّر، حتّى ينحطّ مقدّم المحمل ويرتفع مؤخّره، لأنّ ذلك أخفّ على الجمل وأسهل عليه، إلّا أنّه أتعب للراكب فإنّه يحتاج أن يجلس في المحمل مكبوباً، وقال الراكب: لا بل وسّع القيد المؤخّر، وضيّق المقدّم حتّى ينحطّ مؤخّر المحمل، ويرتفع مقدّمه، فيكون أسهل على الراكب، غير أنّه أتعب على الجمل، فإنّه لا يُقبل قول أحدهما، ولكنّه يجعل مستوياً فلا يكون مكبوباً ولا مستلقياً.

وإن اختلفا في السير فقال الراكب: نسير نهاراً لأنّه أصون للمتاع، وقال

المكري: نسير ليلاً لأنّه أخفّ للبهيمة، نظر: فإن كانا قد شرطا السير في وقت معلوم إمّا باللّيل أو بالنهار، حملا على ذلك، وإن كانا أطلقا نظر: فإن كان للسير في تلك المسافة عادة في تلك القوافل، كان الإطلاق راجعاً إليها، وإن لم يكن هناك عادة، وكانت السابلة تختلف فيها، فإنّ العقد يكون باطلاً كما إذا أطلق الثمن وكانت النقود مختلفة.

إذا اكترى بهيمة للركوب وشرط حمل الزاد معه عليها، ثمّ إنّ زاده قد سرق منه جميعه، كان له أن يبدّله ويشتري مثله في قدره، بلا خلاف، وإن أكله أو أكل بعضه فهل له أن يشتري بدله أو يكمّله إن كان أكل بعضه؟ قيل فيه قولان:

أحدهما: له ذلك كما إذا اكتراها لحمل شيء معلوم ثمّ أنّه باعه أو باع شيئاً منه في الطريق كان له إبداله، وهو الأقوى.

والثاني: ليس له إبداله لأنّ العُرف والعادة أنّه إذا نقص في الأكل لم يبدّل، فعلى هذا إن نفد الزاد كلّه وكان بين يديه مراحل يوجد فيها ما يتزوّد، فإنّه يشتري كفايته مرحلة مرحلة، وإن لم يوجد فيها طعام أو يوجد لكن بثمنٍ غالٍ كان له أن يبدّل الزاد ويحمله مع نفسه.

فأمّا النزول في الرواح، فإن كان شرط على المكتري لزمه النزول له في وقته، وإن كان المكتري قد شرط ألّا ينزل لم يلزمه النزول، ووجب الوفاء بالشرط، وإن كان أطلق قيل فيه وجهان: أحدهما لا يلزمه لأنّه استحقّ عليه أن يحمل إلى الموضع المحدود وهو الأقوى، والثاني يلزمه النزول للرواح لأنّ العادة جرت بذلك فيرجع إليها، هذا فيمن يقوي على الرواح من الرجال.

فأمّا من لا يقوي عليه لضعفه أو مرضه أو إناثيّته، فلا يلزم النزول للرواح إذا كان العقد مطلقاً لأنّ العادة ما جرت في هؤلاء بالنزول للرواح فيحملون على العادة.

إذا اكترى منه جملاً للركوب أو الحمل، فهرب الجمّال مع جِماله، رفع المكتري أمره إلى الحاكم، وثبّت عنده عقد الإجارة، فإذا ثبّت ذلك عنده بما

يثبت به مثله بعث في طلبه، فإن وجده ألزمه الوفاء بحقّ الإجارة، وإن لم يجده نظر في الإجارة: فإن كانت في الذمّة، ووجد الحاكم للجمّال مالاً حاضراً باع عليه بعض ماله واكترى به على حسب ما قد استحقّه المكتري، وإن لم يوجد له مال استقرض الحاكم عليه من رجل من المسلمين أو من بيت المال، واكترى له ما يستحقّه على الجمّال، فإن لم يجد رجع إلى المكتري واستقرض منه، فإن فعل اكترى له بما أعطاه إيّاه على وجه القرض.

ومتى ما حصل القرض من جهته أو من جهة غيره، أو كان قد وجد له مالاً فباعه، فإنّه يكتري له أو يأمر أمينه بذلك ولا يعطيه ذلك المال ليكتري به لنفسه، لأنّه لا يجوز أن يكون وكيلاً في حقّه، وإن لم يجد أحداً يُقرضه ولم يُقرضه المكتري ثبت للمكتري خيار الفسخ، لأنّ حقّه متعجّل، وقد تأخّر بهرب الجمّال، فهو مثل المكتري إذا أفلس بالأُجرة أنّ الخيار يثبت للمكتري.

فإذا ثبت له الخيار فإن فسخ سقطت الإجارة، وثبت له ما كان أعطاه من الأُجرة في ذمّته، وينظر: فإن كان قد ظهر له مال في ذلك الوقت أدّى حقّه منه، وكذلك إذا كان له مال ظاهر غير أنّه لم يجد مكرياً، بيع ذلك المال وقضي منه حقّه، وإذا لم يجد له مالاً لم يتسقرض عليه مالاً، لأنّ الّذي يثبت له عليه دَين في ذمّته والّذي يستقرض دَين يثبت عليه أيضاً في الذمّة، فيكون ذلك قضاء دَين بدين، وذلك لا يجوز، ويبقى له الحقّ في ذمّته إلى أن يرجع فيطالب به.

فأمّا إذا كانت الإجارة معيّنة لم يجز أن يكتري الحاكم للمكتري شيئاً من مال الجمّال إن وجد له مالاً، ولا أن يستقرض له، لأنّ العقد يتناول العين، فلا يجوز إبدالها بتعذّرها.

كما إذا اشترى عيناً فأصاب بها عيباً فإنّه يردّها، وليس له أن يستبدل بها، ويفارق إذا كان له في الذمّة لأنّ العقد هناك ما وقع على عين، فلهذا جاز الاستبدال به كما إذا سلّم المسلم فيه فأصاب به عيباً فإنّه يردّه ويأخذ بدله سليماً.

فإذا ثبت ذلك فإنّه بالخيار لأنّ حقّه حالٌّ وقد تعذّر عليه استيفاؤه في

الحال.

إذا ثبت أنّ الخيار يثبت له، فإنّه ينظر: فإن فسخ العقد سقطت الإجارة، وثبت له ما أعطاه في ذمّته، فإن كان له مال بيع عليه وقضى منه حقّه، وإن لم يكن له مال بقي ذلك في ذمّته، ولا يستقرض عليه، لأنّ الدين لا يُقضى بالدين.

وإن لم يفسخ وبقي على العقد نظرت: فإن كان العمل مجهولاً في نفسه ووقعت الإجارة لمدّة مقدّرة، فإنّ المعقود عليه يتلف على حسب ما مضى من الزمان، فإن رجع قبل مضيّ المدّة فقد انفسخ العقد فيما فات، ولا ينفسخ فيما لم يفت، فإن رجع بعد مضيّ المدّة انفسخ العقد فيما فات، وما كان قد استوفاه قبل الهرب لا ينفسخ، وإن كان العمل في نفسه معلوماً غير مقدّر بالزمان، فإذا رجع الجمّال طولب بإيفاء ذلك، سواء كان ذلك بعد مضيّ مدّة كانت المنفعة المتسأجرة يُستوفى في مثلها أو قبلِ مضيّها، لأنّ المعقود عليه لا يتلف بمضيّ الزمان، فعلى هذا متى ما بقي الثمن طُولب بإيفاء الحقّ لأنّه بحاله لم ينقص منه شيء، هذا إذا هرب بجماله.

فأمّا إذا هرب وترك الجِمال، فإنّ النفقة على الجِمال تجب على الجمّال في ماله لأنّه مالكها ونفقة المملوك على المالك، فإذا ثبت هذا فإنّه يرفع خبره إلى الحاكم ويثبّت ذلك عنده.

فإذا ثبّت طلبه الحاكم فإن لم يجده ووجد له مالاً أنفق عليها من ماله، فإن لم يجده وكان في الجمال فضل لا يستحقّه المكتري بعقد الإجارة باعه، وأنفق على الباقي، وإن لم يجد استقرض عليه شيء من بعض المسلمين، أو من بيت المال، أو من المكتري إن لم يجد من يقرض، فإذا حصل أنفقه الحاكم عليها في علفها وما يحتاج إليه أو أمينه، وهل يجوز أن يعطيه للمكتري لينفق عليها أو لا؟ قيل فيه قولان: أحدهما ليس له ذلك لأنّه لا يجوز أن يكون أميناً في حقّ نفسه، والثاني يجوز لأنّ ذلك سواء في أن يعطيه أمينه أو يجعله أميناً في ذلك، وهو الأقوى.

فإذا ثبت ذلك فإنّ الأمين يُنفق عليها، وإن جعله إليه وأنفق عليها كان كما لو أنفق عليها من غير حكم حاكم، فيكون كالمتطوّع، فإن ادّعى قدراً وصدّقه الجمّال أو قامت عليه بيّنة رجع عليه به، وإن لم يصدّقه ولم يقم به بيّنة لم يكن له الرجوع، هذا على قول من لا يجوّز أن يجعله إليه.

ومن قال: يجوز أن يجعله إليه، فإذا ادّعى قدراً من الإنفاق فإن كان ذلك من تقدير الحاكم قُبل قوله فيه، وإن لم يكن من تقديره وصدّقه الجمّال لزمه ورجع عليه به، وإن لم يصدّقه وكانت قدر كفايته بالمعروف قُبِل قولُه فيه، ولا يُقبل في الزيادة.

هذا كلّه إذا رفع إلى الحاكم.

فإن لم يرفعه إليه مع تمكّنه منه، فإنّه لا يرجع بما أنفق إليه، لأنّه أنفق بغير إذن صاحبها، وإذن من يقوم مقامه، وإن لم يكن هناك حاكم، فإن لم يُشهد أو أشهد ولم يشترط له الرجوع، فإنّه لا يرجع به عليه، وإن أشهد على الإنفاق وشرط له الرجوع حين الإشهاد، فهل له الرجوع به أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما ذلك له لأنّه موضع ضرورة، والثاني لا يرجع لأنّه أنفق عليها بغير إذن صاحبها وإذن من يقوم مقامه وهو الحاكم.

فإذا تقرّر هذا فكلّ موضع جعلنا له الرجوع بما أنفق فإذا بلغ الغاية المحدودة ولم يرجع الهارب، فإنّ الحاكم يبيع بعض جِماله أو جميعها ويوفّيه حقّه منها، فإن باع البعض ووفى بقدر الإنفاق نظر فيما بقي: فإن كان الأحوط له أن يبيعها -لأنّه لو تركها أكل بعضها بعضاً- فإنّه يبيعها ويحفظ الثمن عليه، وإن كان الأحوط إمساكها أمسكها، فإذا رجع ردّها عليه.

يجوز الاستئجار لحفر البئر، غير أنّه لا يجوز حتّى يكون المعقود عليه معلوماً، ويصير معلوماً بأحد أمرين: بتقدير المدّة، وتقدير نفس العمل.

فأمّا المدّة فيكفي أن يقول: اكتريتك لتحفر لي بئراً يوماً أو عشرة وما يقدّره، لأنّ المعقود عليه يصير معلوماً محدوداً بذلك المقدار.

وإن قدّر العمل فلابدّ من مشاهدة الأرض الّتي يريد أن يحفر فيها، لأنّها تختلف في الرخاوة والصلابة، ولابدّ من تقدير العرض والعمق، فيقول: قدر عرضه كذا ذراعاً وقدر عمقه كذا وكذا ذراعاً، وتقدير ذلك بالذراع الّذي هو معتاد بين الناس كما يقول في المكيال.

فإذا استأجره على ذلك وأخذ ليحفرها فانهار عليه الجرف، فحصل تراب الجرف في البئر فانطمّ بعضها، كان على المستأجر إخراجها ولا يجب على الأجير لأنّه ملك المستأجر حصل في تلك الحفيرة، فهو بمنزلة ما لو وقع فيها طعام له أو دابّة له أو تراب من موضع آخر، وإن وقع من تراب البئر فيه لزم الحفّار إخراجه لأنّ ذلك ممّا تضمّنه العقد، لأنّه استؤجر ليحفر ويُخرج التراب.

وإن استقبله حجر نظرت: فإن أمكن حفره ونقبه لزمه وإن كان عليه مشقّة فيه لأنّه التزم الحفر بالعقد فيلزمه على اختلاف حاله، وإن لم يمكن حفره ولا نقبه انفسخ العقد فيما بقي، ولا ينفسخ فيما حفر على الصحيح من الأقوال، ويقسّط على أُجرة المثل لأنّ الحفر يختلف، فحفر ما قرب من الأرض أسهل لأنّه يخرج التراب من قرب وحفر ما هو أبعد أصعب نظر: فإن كان أُجرة المثل على ما بقي عشرة، وفيماحفر خمسة أخذ ثلث المسمّى، وقد روى أصحابنا في مثل هذا مقدّراً ذكرناه في النهاية.

وعلى هذا إن نبع الماء قبل انتهاء الحدّ ولم يمكن الزيادة على الحفر، فالحكم على ما ذكرناه في الحجر إذا استقبله ولم يمكن حفره.

وأمّا الاستئجار لحفر الأنهار والقني فإنّه يجوز، ويقدّر ذلك بالزمان وبالعمل، فإن قدّره بالزمان مثل أن يقول: استأجرتك لتحفر لي نهراً أو قناة كذا وكذا يوماً، وإن قدّره بالعمل أراه الأرض، وقدّر العرض والعمق والطول، لأنّه لا يصير معلوماً إلّا كذلك.

وإن استأجره لضرب اللّبن جاز لما ذكرناه، ولا يجوز حتّى يكون معلوماً، إمّا بالزمان ما شاء من الأيّام، أو يقدّره من العمل بعد أن يشاهد الموضع الّذي

يضرب فيه، لأنّ الغرض يختلف في ذلك بقرب الماء وبُعده، ويذكر العدد ويشاهد القالب ليعرف بذلك مقدار اللّبن، فإذا حصل ذلك صار معلوماً.

ويجوز الاستئجار للبناء ويقدّر ذلك بالزمان ما شاء من الأيّام أو يقدّر العمل فيه بأن يقدّر عرض الحائط وطوله وسُمكه بآجر وجصّ أو طين ولبن، لأنّ الغرض يختلف باختلاف ذلك، فلابدّ من ذكره ليصير معلوماً.

فأمّا الاستئجار للرضاع فيجوز لقوله تعالى: «فإن أرضعن لكم فآتوهنّ أُجورهنّ» فالاستئجار يقع على الإرضاع، دون الحضانة من مراعاة الصبيّ وغسل خرقه، فإذا أطلق العقد لم يلزم إلّا الإرضاع ولا يلزمها غيره، وإن شرط في العقد الحضانة مع الرضاع لزمها الأمران معاً، فترضع المولود وتراعى أحواله في تربيته وخدمته وغسل خرقه وغيره من أحواله.

ومن شرط صحّة العقد أن تكون المدّة مقدّرة، لأنّه لا يمكن تقدير المعقود عليه بالعمل نفسه، لأنّ الرضاع يختلف، ومن شرطه أن يشاهد الصبيّ لأنّ رضاعه يختلف على حسب اختلافه في نفسه من صِغَرٍ أو كِبَرٍ، ولا يجوز العقد حتّى تكون الأُجرة معلومة.

وإن استأجرها بنفقتها وكسوتها مدّة الرضاع لم يصحّ ذلك.

فإذا ثبت أنّ الاستئجار في الرضاع صحيح فان كان المرضع موسراً كانت الأجرة من ماله لأنّ ذلك من نفقته ونفقة الموسر من ماله، وإن كان معسراً كانت من مال أبيه لأنّ نفقة المعسر على أبيه.

ومن شرط صحّة الاستئجار في الرضاع أن يعين الموضع الّذي ترضعه فيه، إمّا بيتها أو بيت أبوي المرضع، لأنّ الغرض يختلف، فلابدّ من تعيينه، فإن أطلقاه كان باطلاً.

إذا استؤجرت المرأة للرضاع فمات أحد الثلاثة فإنّه تبطل الإجارة، سواء كان المستأجر -الّذي هو أبو المرتضع- أو المرأة أو الصبيّ.

إذا آجرت المرأة نفسها للرضاع أو غيره بإذن الزوج صحّت الإجارة لأنّه

حقّ لهما، وإن لم يأذن لها الزوج لم تصحّ الإجارة لأنّه لا دليل على صحّتها.

إذا رُزق الرجل من زوجته ولداً لم يكن له أن يجبرها على إرضاعه لأنّ ذلک من نفقة الابن، ونفقته على الأب، وله أن يجبر الأمة وأُمّ الولد والمدبّرة بلا خلاف في ذلک، وأمّا المكاتبة فإن كانت مشروطاً عليها فله أن يجبرها، لأنّها مملوكة، وإن لم تكن مشروطاً عليها لم يكن له إجبارها.

وإذا تطوّعت المرأة بإرضاع الولد، لم يجبر الزوج على ذلک، وكان له أن يمنعها منه، لأنّ الاستمتاع الّذي هو حقّ له يخلّ باشتغالها بالرّضاع، فكان له منعها من ذلک.

وإن تعاقدا عقد الإجارة على رضاع الولد، لم تصحّ لأنّها أخذت منه عوضاً في مقابلة الاستمتاع، وعوضاً آخر في مقابلة التمكين من الاستمتاع، فأمّا إذا بانت منه صحّ أن يستأجرها للرضاع لأنّها قد خرجت من حبسه وصارت أجنبيّة، فإذا بذلت الرضاع متطوّعة بذلک، كانت أحقّ بالولد من غيرها، وإن طلبت أكثر من أُجرة المثل في الرضاع والأب يجد من يتطوّع له أو من يرضى بأُجرة المثل لم تكن الأمّ أولى بالولد من الأب، وللأب أن يسلّم الولد إلى غيرها فإن رضيت بأجرة المثل وهو لا يجد إلّا بأُجرة المثل كانت هي أولى، فإن كانت يجد غيرها بدون أُجرة المثل أو متطوّعة كان له أن ينزعه من يدها، وفيهم من قال: ليس له ذلک.

إذا باع الرقبة المستأجرة لم تبطل الإجارة، لأنّ البيع لا يبطل الإجارة عندنا، فإن كان قد علم المشتري بذلک أمضاه، وإن لم يعلم كان له ردّها بالعيب.

إذا آجر عبده مدّة معلومة ثمّ إنّه أعتقه نفذ عتقه فيه، لأنّه مالک الرقبة كما لو أعتقه قبل الإجارة، فإذا ثبت ذلک فالإجارة بحالها، وهي لازمة للعبد، وهل له أن يرجع على السيّد بأُجرة المثل كما يلزمه بعد الحريّة؟ قيل فيه قولان: أحدهما يرجع بأُجرة المثل في تلک المدّة، والآخر لا يلزمه، وهو الصحيح لأنّه لا دليل

عليه، والأصل براءة الذمّة.

إذا آجر الأب أو الوصيّ الصبيّ أو ماله صحّ ذلک، کما يصحّ بيع ماله، فإذا بلغ وقد بقي من مدّة الإجارة بعضها، کان له فسخها فيما بقي، وقيل: إنّه ليس له ذلک، وهو الأقوى.

ومتى آجر الوصيّ صبيّاً أو شيئاً من ماله مدّة يتيقّن أنّه يبلغ قبل مضيّها مثل أن يكون للصبيّ أربع عشرة سنة، فآجره ثلاث سنين فإنّه يبلغ باستكمال خمس عشرة سنة، فإنّ السنة الواحدة يكون العقد صحيحاً، وما زاد عليه يكون باطلاً، ومتى آجره مدّة لا يتيقّن أنّه يبلغ قبل مضيّها مثل أن يؤجّره سنة أو سنتين وله عشر سنين، فإنّه يجوز أن يبلغ بالاحتلام قبل مضيّ مدّة الإجارة، فيكون العقد صحيحاً، وإذا بلغ وكان رشيداً كان له الفسخ.

إذا استأجر رجلاً ليبيع له شيئاً بعينه أو يشتري له شيئاً موصوفاً فإنّه يجوز ذلک.

يجوز إجارة الدفاتر عندنا سواء كان ذلک مصحفاً أو غيره من كتب النحو والأدب والفقه وغيرها، إذا لم يكن فيها كفر لأنّه لا مانع منه، والأصل جوازه، وأمّا الحائط المزوّق فلا يجوز إجارته للنّظر إليه، ولا البناء المحكم للنظر إليه والتعلم فيه، لأنّ ذلک عبث لا غرض فيه حكميّ.

فصل: في تضمين الإجراء:

إذا تلف الشيء في يد الصانع؛ مثل الحائک والقصّار والصبّاغ والخيّاط وكلّ صانع يتلف مال المستأجر الّذي استأجره للعمل في يده فإنّه ينظر: فإن كان استأجره ثمّ حمله إلى ملكه إمّا في بيته أو دكّانه أو غيرهما من أملاكه فأخذ يعمل فيه فتلف الشيء من غير تعدّ من الأجير، مثل أن يسرق أو يطيّر شرارة فتحرقه أو غير ذلک من أنواع التلف، فإنّه لا ضمان على الأجير لأنّ المال في يد المستأجر ما دام في ملكه، والمال إذا تلف في يده لم يجب الضمان على غيره، إلّا

إذا كان منه تعدّ فيه.

وإن كان المال مع الأجير في دكّانه أو ملكه دون ملك المستأجر نظر: فإن كان المستأجر معه وهو يعمله بين يديه فتلف بغير تعدّ منه فلا ضمان عليه، لأنّه إذا كان صاحب المال معه عنده فالمال في يده، فأمّا إذا انفرد الأجير به في غير ملك المستأجر فإنّه لا ضمان عليه أيضاً إلّا إذا كان بفعله أو تعدّ منه أو تفريط، مثل أن يدقّ القصّار الثوب فيتخرّق أو يعصر فيتقرّز، فيكون عليه الضمان وإن كان دقّه دقّ مثله وعصره عصر مثله أو زاد عليه، وكذلك كلّ من أعطي شيئاً ليصلحه فأفسده أو أعابه بفعله فعليه ضمانه.

إذا قطع الختّان حشفة الغلام ضمنه والحجّام إذا جنى في الحجامة كان ضامناً وكذلك البيطار.

وأمّا الراعي فلا ضمان عليه فيما يأخذه العرب والأكراد واللّصوص أو تأكله السباع والذئاب إلّا إذا تعدّى فيه بأن يخالف صاحب الغنم في موضع المرعى، فإن أطلق ولم يعيّن الموضع وقال له: ارع كيف شئت فلا ضمان عليه إلّا إذا تعدّى فيه، وفي الناس من قال: يضمن مع الإطلاق.

والأجير الّذي في الحانوت يحفظ ما فيه من البزّ وبيعه معه لا ضمان عليه بلا خلاف وأمّا إذا حبس حرّاً فسرق ثيابه كان ضامناً وكذلك العبد.

فأمّا إذا قال له الحرّ: اقطع يدي، فقطعها لم يلزمه الضمان بلا خلاف، وإن قال له عبد لزمه الضمان لسيّده.

وجملة الأمر أنّ الشيء إذا كان في يد مالكه فتلف فلا ضمان على الأجير إلّا بتعدّ منه وإذا كان في ملك غيره فعلى الأجير الضمان على ما بيّنّاه، وفي الناس من قال: عليه الضمان على كلّ حال كان بتعدّ أو بغير تعدّ أو تفريط أو غير ذلك.

الأجير المنفرد هو الّذي يستأجر مدّة معلومة لخياطة أو بناء أو غيرهما من الأعمال ويسمّى الأجير الخاصّ، ولقّب بذلك من حيث المعنى، وهو إذا آجر

نفسه رجلاً مدّة مقدّرة استحقّ المستأجر منافعه وعمله في تلك المدّة فيلزمه العمل له فيها ولا يجوز له أن يعمل لغيره فيها ويعقد على منافعه وعمله في مقدارها.

والمشترك هو الّذي يكري نفسه في عمل مقدّر في نفسه، لا بالزمان، مثل أن يستأجره ليخيط ثوباً بعينه أو يصبغ له ثياباً بعينها، وما أشبه ذلك، ولقّب مشتركاً لأنّ له أن يتقبّل الأعمال لكلّ أحد في كلّ مدّة ولا يستحقّ عليه أحد من المستأجرين منفعة زمان بعينه.

فكلّ مال حصل تحت عمله وهو تحت يد ربّه أو في حكم يده فلا يضمنه إلّا بالتعدّي بالجناية، وكلّ مال حصل تحت عمله وفي يده وليس في يد ربّه ولا في حكم يده فإنّه لا يضمن إلّا بتعدّ أو جناية بفعله، سواء كان الأجير مشتركاً أو منفرداً.

والمنفرد يستحقّ منافعه في زمان بعينه، فإذا مضى الوقت ولم يعمل فقد بطل المعقود عليه وانفسخ العقد عليه، والمشترك يستحقّ عليه العمل ولا يبطل بمضيّ الزمان ولا ينفسخ العقد عليه.

إذا تلف العين الّتي استؤجر للعمل فيها، فالكلام فيه في فصلين: في الأُجرة والعمل فأمّا الأُجرة فإنّه ينظر:

فإن كان المال في ملك المستأجر بأن يكون قد استدعى الأجير واستعمله في داره، أو كان حضره الأجير وهو يعمل بين يديه فتلف المال فإنّ الأُجرة تلزم المستأجر له ولا تسقط بتلف المال، لأنّ المال إذا كان في ملكه أو كان حاضراً والأجير يعمل بين يديه فيه فهو في يده فكلّما يفرغ من جزء من العمل يصير مسلّماً إليه، فإذا فرغ من العمل ثمّ تلف، فقد تلف بعد التسليم، ولا تسقط أُجرته لأنّها تستقرّ بالتسليم، وقد حصل التسليم ثمّ تعقّبه التلف.

وإن كان الأجير حمله إلى ملكه ولم يحضر صاحبه فعمل وتلف قبل التسليم لم يستحقّ الأُجرة، لأنّ الأُجرة في مقابلة العمل وإنّما يستحقّ الأُجرة إذا

سلّم العمل، وإذا تلف المال بعد العمل فقد تلف العمل الّذي هو المعوّض قبل التسليم، فهو كما لو تلف المثمّن قبل التسليم فلا يستحقّ الأُجرة، كما لا يستحقّ البائع الثمن إذا تلف المثمّن قبل التسليم.

وأمّا الضمان فإن تلف بغير تعدّ منه ولا جناية فلا ضمان عليه، وإن تلف بجناية فعليه قيمته وقت الجناية، وإن تلف بعد تعدّيه فيه مثل أن يكون ثوباً فاستعمله فإنّه يضمنه لأنّ أمانته بطلت بالتعدّي وعليه قيمته أكثر ما كانت من حين التعدّي إلى أن تلف.

إذا استأجره ليحجم حرّاً أو عبداً أو يعلّمه صنعة، فتلف فلا ضمان عليه، فأمّا الحرّ فلا يضمنه، لأنّ اليد لا تثبت عليه، وأمّا العبد فإن كان في يد صاحبه فلا ضمان إلّا بالتعدّي وإن لم يكن في يد صاحبه فكذلك لا يضمن إلّا بالتعدّي، وقال قوم: إنّه يضمن، والأوّل أصحّ.

وإذا استاجره ليحمل شيئاً وينقله من موضع إلى موضع فحمله فتلف في الطريق، فإن كان صاحبه معه فلا يضمنه إلّا إذا تعدّى أو فرّط بلا خلاف، وإن لم يكن معه فكذلك لا يضمن عندنا إلّا بالتعدّي، وقال قوم: يضمن.

وإذا استأجر من يخبز له في تنّور أو فرن فخبز له واحترق الخبز أو شيء منه فإنّه ينظر: فإن كان خبز في حال لا يخبز في مثله لاستيقاد النار وشدّة التلهّب ضمنه لأنّه مفرّط، وإن كان خبزه في حال يخبز مثله فيه، يُنظر: فإن كان في يد صاحب الخبز فلا ضمان على الأجير بلا خلاف، وإن لم يكن في يده فلا يضمن عندنا إلّا بتفريط، وفيهم من قال: يضمن وإن لم يفرّط.

إذا اكترى دابّة ليركبها أو يحمل عليها فضربها ضرب العادة في تسيير مثلها فتلفت فلا ضمان عليه في ذلك، وإن كان خارجاً عن العادة لزمه الضمان، وكذلك إن كبحها باللّجام، فعلى هذا التفصيل، لأنّ الأصل براءة الذمّة لأنّ ذلك معلوم بالعادة، وفيه خلاف، فأمّا إذا ضرب عليه الإكاف أو السرج أو اللّجام فماتت فلا يضمن بلا خلاف.

ومن ضرب امرأته تأديباً فجنى عليها ضمن بلا خلاف، ومن أخرج روشناً أو جناحاً إلى طريق فتلف به شيء كان ضامناً بلا خلاف.

فأمّا الرائض فإنّه يضرب البهيمة أكثر ممّا يضربها المستأجر للركوب والحمل، لأنّها صغيرة لا تتأدبّ ولا تطاوع إلّا بذلك وللروّاض عادة في رياضة البهائم فيراعي في ذلك عادتهم، فإن ضربها الرائض ضرباً خارجاً عن عادة الروّاض فتلف وجب عليه الضمان بكلّ حال كانت في يد صاحبها أو لم تكن لأنّه متعدّ بذلك وجان عليها، والجاني عليها يضمن تلفها، وإن كانت في يد صاحبها أو في غير ملكه لكنّه معها فهي في يده فلا يضمنها بلا خلاف إلّا بتعدّ وجناية، وإن لم يكن في ملكه ولا هو معها فلا يضمنها عندنا إلّا بتعدٍّ وجناية، وفيهم من قال: يضمنها بكلّ حال.

الراعي إذا رعى الغنم في ملك صاحب الغنم أو في ملك غيره وهو معها لم يضمن ما يتلف، إلّا بالتعدّي بلا خلاف، وإن لم يكن في ملكه ولا يكون معها فكذلك عندنا لا يضمن إلّا بتعدٍّ، وفيهم من قال: يضمن، وأمّا ما يتعدّى فيه فلا خلاف أنّه يضمن، وإن ضرب شيئاً منها ضرباً معتاداً فعلى ما رتّبناه من ضرب البهيمة سواء.

المعلّم إذا ضرب الصبيّ ضرباً معتاداً فتلف المضروب، وجب الدية على عاقلته والكفّارة في ماله، وتكون الدية مغلّظة، وعندنا أنّ الدية في ماله خاصّة، لأنّ ذلك شبه العمد، فأمّا إذا تلف الصبيّ في يده من غير ضرب، فإن كان حرّاً فلا ضمان عليه بحال بلا خلاف، وإن كان رقيقاً وسلّم إلى المؤدّب فمات حتف أنفه أو وقع عليه شيء من السقف فتلف في يده فلا ضمان عليه، وفي الناس من قال: عليه ضمان ذلك.

إذا عزّر الإمام رجلاً فأدّى إلى تلفه فلا ضمان عليه، ولا يلزمه الكفّارة وفيه خلاف، وإذا أقام عليه الحدّ فتلف فلا ضمان عليه بلا خلاف.

رجل له صبرتان من طعام إحداهما حاضرة مشاهدة والأُخرى غائبة، وقال:

استأجرتك لتحمل هذه الصبرة كلّ قفيز منها بدرهم، وما زاد على الصبرة الأخرى فبحساب ذلك، فإن العقد جائز في الصبرة المشاهدة وباطل في الصبرة الغائبة، لأنّ شرط صحّة العقد قد وجد في إحداهما وهي المشاهدة، ولم يوجد في الأخرى، فصحّ فيما وجد فيه وبطل فيما لم يوجد فيه.

وإذا كان له صبرة واحدة مشاهدة يتيقّن المكتري أنّ فيها عشرة أقفزة، وشكّ في الزيادة، فيقول: استأجرتك لتحمل عشرة أقفزة كلّ قفيز بدرهم وما زاد فبحسابه، فيصحّ العقد في عشرة أقفزة لأنّها معلومة، ويبطل فيما زاد لأنّ وجودها مشكوك فيه، لأنّه لا يدري هل تزيد على عشرة أقفزة أو لا تزيد، والعقد على ما لم يتحقّق وجوده عقد على غرر، فلم يجز.

وإذا قال: استأجرتك لحمل هذه الصبرة لتحمل عشرة أقفزة منها كلّ قفيز بدرهم وما زاد فبحسابه، فإنّه جائز ويصير كأنّه قال: استأجرتك لتحمل هذه الصبرة كلّ قفيز بدرهم، ومثل ذلك جائز في البيع، وهو إذا قال: اشتريت منك هذه الصبرة كلّ قفيز بدرهم، أو قال: بعتكها كلّ قفيز بدرهم، ويفارق إذا قال: آجرتك هذه الدار كلّ شهر بدرهم، عند من قال: لا يجوز، لأنّ جملة المدّة مجهولة المقدار، وليس كذلك هاهنا لأنّ الجملة معلومة بالمشاهدة.

إذا قال: استأجرتك لتحمل من هذه الصبرة عشرة أقفزة على ان تحمل ما زاد عليها بحسابه، أو قال: استأجرتك لتحمل الصبرة كلّ قفيز بدرهم على أن تحمل الصبرة الأخرى على حسابها لم يجز، لأنّه في معنى البيعتين في بيعة، وذلك منهيّ عنه، ويقوى عندي أنّه يجوز لأنّ بيعتين في بيعة عندنا جائز.

إذا اكترى رجلاً ليحمل له من صبرة مشاهدة عشرة أقفزة فكيل ذلك وحمله -مثل أن يكون قد نقله من بغداد إلى الكوفة- فوجد خمسة عشر قفيزاً، لم يخل ذلك من أحد ثلاثة أحوال: إمّا أن يكون المكتري هو الّذي اكتالها من تلك الصبرة وحملها على بهيمة المكري، أو اكتالها الحمّال، أو إنسان أجنبيّ.

فإن كان المكتري هو الذي اكتالها وحملها على البهيمة، فالكلام فيه في

فصلين: في الأُجرة والضمان، فأمّا الأُجرة فعليه المسمّى في مقابلة عشرة أقفزة منها، وعليه أُجرة المثل في مقابلة الخمسة، لأنّه متعدّ في حمل ذلك المقدار عليها، وأمّا الضمان فإن كانت قد تلفت وهي في يده، وليس معها صاحبها، فإنّه يلزمه جميع الضمان لأنّه متعدٍّ في ذلك.

وإن كان معها صاحبها قيل فيه قولان: أحدهما يلزمه نصف القيمة، لأنّها تلفت من فعل مأذون وغير مأذون، والآخر يلزمه بقسط ما تعدّى منه وهو الثلث مثل مسألة الجلاد.

وأمّا إذا اكتالها الحمّال بنفسه وحملها على بهيمته فلا أُجرة له في تلك الزيادة لأنّه متطوّع بحملها، متعدّ بذلك، ولصاحبها أن يطالبه بردّها إلى بغداد لأنّه في حكم الغاصب وإن أراد أن يأخذها منه بالكوفة كان له ذلك، وليس له أن يحملها إلى بغداد لأنّها عين مال المكتري، هذا إذا اجتمعا في الكوفة.

وأمّا إذا كانا قد رجعا إلى بغداد وعلم المكتري ذلك قيل فيه قولان: أحدهما أن يطالبه بردّها إلى بغداد، لأنّه حملها إلى الكوفة بالتعدّي، والآخر لا يجب عليه ذلك، وله أن يطالبه بمثلها، كما قلنا في العبد إذا غصبه رجل ثمّ أبق فإنّ للمغصوب منه أن يطالبه بقيمته، وليس له أن يطالبه بردّ العبد.

فعلى هذا إذا أخذ مثل طعامه ملكه ولم يملك الحمّال ذلك الطعام، وله التصرّف فيه فإذا ردّ الحمّال ذلك استرجع طعامه إن كان بعينه، وإن كان قد تلف وتصرّف فيه المكتري طالبه ببدله.

فأمّا إذا اكتاله أجنبيّ فالحكم في ذلك مترتّب على ما قلناه، فهو مع المكتري فيما يرجع إليه بمنزلة الحمّال مع المكتري وهو مع الحمّال بمنزلة المكتري معه، هذا كلّه إذا اكتاله واحد وحمله على البهيمة.

فأمّا إذا اكتاله المكتري وحمله الحمّال على البهيمة، قيل فيه وجهان:

أحدهما: أنّ الحكم فيه كما لو حمله المكتري لأنّ التدليس قد وجد منه، لأنّه هو الّذي اكتال أكثر من المقدار المقدّر، فالحكم فيه كما لو حمله هو أيضاً.

والثاني: أنّ الحكم فيه كما لو اكتاله الحمّال وحمله على البهيمة لأنّه هو الّذي نقل الطعام، والأوّل أصحّ، فإذا ثبت هذا، فالحكم على ما ذكرنا.

هذا إذا كانت الزيادة على المقدار المسمّى مقداراً لا يقع الخطأ في مثله.

فأمّا إذا كان ذلك مقداراً يقع الخطأ في مثله في الكيل، وهو زيادة مقدار يسير، فذلك معفوّ عنه، يكون الحكم فيه كالحكم في المقدار المسمّى إذا لم يكن هناك زيادة عليه لأنّ ذلك لا يمكن الاحتراز منه.

إذا أعطى الغسّال ثوباً فغسله نظر: فإن كانا قد شرطا أجرة صحيحة أو فاسدة استحقّ الأجرة إمّا المسمّى أو المثل، وكذلك إن كن قد عرّض بالأجرة مثل أن يقول: أنت تعلم أنّي لا أغسل إلّا بأجرة، فإنّه يستحقّ الأجرة، فإنّ التعريض يقتضي استدعاء الأجرة، فأمّا إذا لم يشرطها ولم يعرّض، قال قوم: لا أُجرة له إذا غسله، وقال آخرون: إذا أمره بغسله كان عليه الأجرة، وهو الصحيح.

إذا اكترى منه ثوباً ليلبسه فاتّزر به صار ضامناً لأنّ الاتّزار أشدّ على الثوب وأبلغ في بلاه من لبسه، وله أن يقيل في الثوب وليس له أن يبيت فيه، لأنّ العادة جرت بالقيلولة في الثياب دون البيتوتة، فيرجع الإطلاق إلى العرف والعادة.

إذا استأجر بهيمة ليركبها أو يحمل عليها مسافة معلومة، مثل أن يكون اكتراها لقطع مسافة إلى ناحية الكوفة، فسار إلى ناحية خراسان، قال قوم: إن كانت المسافتان واحدة في السهولة والحزونة كان له أن يقطع أيّهما شاء ولا يتعيّن عليه إحداهما ولا يضمنها إن تلفت، كما لو اكتراها لحمل شيء كان له أن يحمّلها ما هو من جنسه في مقداره، ولا يتعيّن، ويقوى في نفسي أنّه يتعيّن ويكون ضامناً بالمخالفة.

إذا استأجر بهيمة كان له أن يركبها من هو في مثل حاله ودونه، وليس لصاحبها أن يبدلها بأخرى غيرها، والفرق بينهما أنّ البهيمة إذا عيّنت فقد استحقّ منافعها، لأنّه يجبر على تسليمها إلى المكتري، وليس كذلك ركوب المكتري

بنفسه، ولأنّ البهيمة إذا هلكت انفسخ العقد، وإذا مات المستأجر قام وارثه مقامه عند قوم، وعندنا تنفسخ الإجارة فلا فرق بينهما.

إذا استأجر منه داراً وجب على المكري تسليم مفتاحها إليه لأنّه استحقّ استيفاء منافعها، وإنّما يتمكّن من ذلك بفتح الباب وما لا يتمكّن استيفاء المنافع إلّا به فهو على المكري مثل الزمام والمِقود في إجارة البهائِم.

إجارة المشاع جائزة، ويقوم المستأجر مقام المالك يعلم ما يعمله سواء.

إذا سلّم رجل إلى الخيّاط ثوباً فقطعه الخيّاط قباء، ثمّ اختلفا، فقال: أذنت لك في قطعه قميصاً، قطعته قباء؟ وقال الخيّاط: بل أذنت في قطعه قباء وقد فعلت ما أمرتني به، فالقول قول الخيّاط، وقال قوم: القول قول ربّ الثوب، وهو الصحيح، لأنّ الثوب له، والخيّاط مدّع للإذن في قطع القباء، فعليه البيّنة ويحلف باللّه ما أذن له في قطعه قباء وأنّه أذن له في قطعه قميصاً، ويجوز أن يحلف على النفي ويترك الإثبات.

فإذا حلف سقطت الأجرة لأنّه ثبت أنّ ذلك القطع غير مأذون له، وقال قوم: له الأجرة في مقابلة القطع الّذي يصلح للقميص، لأنّ ذلك القدر مأذون له فيه، وأمّا الغرامة فإنّها تلزمه لأنّه ثبت بيمينه أنّه قطع قطعاً غير مأذون له فيه.

فإذا ثبت هذا فكم القدر الّذي يلزمه؟ قيل فيه قولان: أحدهما يلزمه ما بين قيمته ثوباً غير مقطوع، وبين قيمته مقطوعاً قباء، لأنّ قطعه قباء غير مأذون له فيه، والثاني ما بين قيمته مقطوع قميصاً وبين قيمته قباء.

وإذا لم يثبت له الأجرة نظر: فإن كان الثوب مخيطاً بخيط قد سلّه منه سلّمه كما هو، لأنّه ليس له فيه إلّا أثر، وإن كان خاطه بخيط من عنده كان له نزعه وسلّه، لأنّه عين ماله، وليس له أن يمسكه ببدله، لأنّ صاحبه لا يجبر على أخذ البدل من ماله، وإن أراد أن يشدّ بذلك الخيط خيطاً حتّى إذا سلّه دخل خيطه مكانه حتّى لا ينفتق الخيط، لم يكن له ذلك إلّا برضاه لأنّه لا يجوز أن ينتفع بمال غيره بغير إذنه.

إذا اكترى منه بهيمة ليقطع بها مسافة فأمسكها قدر قطع المسافة، ولم يسيّرها فيه استقرّت عليه الأجرة، فإذا انقضت المدّة في الإجارة استوفى المكتري حقّه أو لم يستوف وأمسك البهيمة بعد مضيّ المدة فهل يصير ضامناً لها؟ وهل يجب عليه مؤونتها ومؤونة الردّ بعد الاستيفاء أم لا؟ فإنّه يجب عليه الردّ بعد مضيّ المدّة ومؤونة الردّ؟

وإذا أمسكها وقد أمكنه الردّ على حسب العادة صار ضامناً، وإنّما قلنا ذلك لأنّ ما بعد المدّة غير مأذون له في إمساكها، ومن أمسك شيئاً بغير إذن صاحبه، وأمكنه الردّ فلم يردّ ضمن.

وفي الناس من قال: لا يصير ضامناً له ولا يجب عليه الردّ، ولا مؤونة الردّ وأكثر ما يلزمه أن يرفع يده عن البهيمة إذا أراد صاحبها أن يسترجعها لأنّها أمانة في يده فلم يجب عليه ردّها مثل الوديعة.

إذا استأجر داراً على أن يتّخذها مسجداً يصلّي فيه صحّت الإجارة، لأنّه لا مانع منه، وفيه خلاف، ويجوز استئجار ثوب للصلاة فيه بلا خلاف، ويجوز استئجار السطح للنوم عليه.

إذا استأجر داراً ليتّخذها ماخوراً يبيع فيه الخمر أو ليتخذه كنيسة أو بيعة أو بيت نار، فإنّ ذلك لا يجوز، والعقد باطل، وكذلك إذا استأجر رجلاً لينقل له خمراً من موضع إلى موضع لم يصحّ عقد الإجارة.

إذا استأجره ليخيط له ثوباً بعينه، وقال: إن خِطته اليوم فلك درهم، وإن خِطته غداً فلك نصف درهم، صحّ العقد فيهما، فإن خاطه في اليوم الأوّل كان له الدرهم، وإن خاطه في الغد كان له أجرة المثل، وهو ما بين الدرهم والنصف، لا ينقص من النصف الّذي سمّي، ولا يبلغ الدرهم، وقال قوم: إنّ هذا باطل.

إذا استأجره ليخيط ثوباً وقال: إن خطته بدرزين فلك درهم، وإن خطته بدرز واحد فلك نصف درهم، كان العقد صحيحاً، لأنّه لا مانع منه، وفيها خلاف.

يجوز إجارة الدراهم والدنانير لأنّه لا مانع منه، ولأنّه يصحّ الانتفاع بها من غير استهلاك، مثل الجمال والنظر والزينة وغير ذلك، فإذا ثبت ذلك، فيحتاج أن يعيّن جهة الانتفاع بها، فإن عيّن صحّ وإن أطلق لم تصحّ الإجارة، ويكون قرضاً لا إجارة.

إجارة الكلب للصيد وحراسة الماشية والزرع صحيحة، لأنّه لا مانع من ذلك ولأنّ بيع هذه الكلاب يصحّ، وما يصحّ بيعه يصحّ إجارته، ويجوز إجارة الشجر لبسط الثياب عليها، وكذلك إجارة الخيط لبسط الثياب عليه جائزة، ويجوز إجارة السنّور لاصطياد الفأر، لأنّه لا مانع من جميع ذلك ولا خلاف أيضاً فيها.

إذا استأجره لينقل ميتة على أن يكون له جلدها لم يجز لأنّ جلد الميتة لا يجوز بيعه، وهذا لا خلاف فيه.

وأمّا إذا استأجره ليسلخ له مذكّى على أن يكون له جلده يجوز، لأنّه لا مانع منه.

إذا استأجره ليطحن له حنطة بمكّوك دقيق منها كان صحيحاً، وفيهم من قال: لا يصحّ لأنّه مجهول، والأوّل أصحّ.

إذا استأجر راعياً ليرعى له غنماً بأعيانها جاز العقد، ويتعيّن في تلك الغنم بأعيانها وليس له أن يسترعيه أكثر من ذلك، وإن هلكت لم يبدّلها وانفسخ العقد فيها، وإن هلكت بعضها لم يبدّله وانفسخ العقد فيه، وإن نتجت لم يلزمه أن يرعى نتاجها لأنّ العقد تناول العين، فاختصّ بها دون غيرها.

فأمّا إذا كان أطلق ذلك واستأجره ليرعى له غنماً مدّة معلومة، فإنّه يسترعيه القدر الّذي يرعاه الواحد في العادة من العدد، فإذا كانت العادة مائة استرعاه مائة، ومتى ما هلك شيء منها أو هلكت كان له إبدالها، وإن نتجت كان عليه أن يرعى سخالها معها لأنّ العادة في السخال أن لا تفصل عن الأمّهات في الرعي.

إذا استأجر حمّاماً لم يصحّ العقد إلّا بعد أن يشاهد منه سبعة أشياء: أن

يشاهد منه البيوت لأنّ الغرض يختلف باختلافها في السعة والضيق، وأن يشاهد القدر لمثل ذلك في السعة والضيق، وأن يشاده بئره الّذي يستقي منها لمثل ذلك لأنّ الحال يختلف إذا كانت عميقة بعيدة الغور أو لا يكون كذلك، وأن يشاهد الأتّون -وهو موضع الإيقاد- لأنّ الغرض يختلف بلطافته وسعته، وأن يشاهد موضع الرماد لأنّ الغرض يختلف في القرب والبعد من موضع الأتّون، وأن يشاهد موضع الحطب لأنّ الغرض يختلف بسعته وضيقه، وأن يشاهد جوبة الحمّام -ويسمّى جيّة- لأنّ الغرض يختلف بصغره وكبره.

ولا يجوز أن يشرط على المكتري الإنفاق على الحمّام في إصلاح ما يتشعّث منه لأنّ ذلك يجب على صاحب الحمّام دون المكتري، وإذا شرط عليه كان العقد باطلاً لأنّه شرط عليه نفقة مجهولة، فإن قبل المكتري وأنفق ثمّ اختلفا في مقدار النفقة، كان القول قول المكتري لأنّه أمين، ولا يجوز أن يشترط على المكتري سلفاً قائماً وهو عادة الناس ببغداد، لأنّهم يشرطون على المكتري سلفاً يأخذونه يكون في يد المكري بحاله على وجه الرهن ويردّه على المكتري إذا انقضت مدّة إجارته، فإن شرط ذلك كان العقد باطلاً.

إذا استأجر داراً فانهدم فيها حائط أو وقع سقف وامتنع المكري من بنائه لم يجبر عليه، ويثبت للمكتري الخيار في فسخ الإجارة وإمضائها، لأنّ العقد تناول العين، فإذا بطلت لم يطالب ببدلها.

إذا استأجر داراً فانسدّت البالوعة، وامتلأ الخلاء، فعلى المكتري إصلاح ذلك لأنّه حصل بسبب من جهته، وكان عليه إزالته، فأمّا إذا أكراها والبالوعة منسدّة والخلاء ممتليء، فإنّ على المكري أن ينقّى دون المكتري لأنّه لم يحصل بسبب من جهته.

إذا استأجر رجلان جملاً للعُقبة فإنّه يجوز، سواء كان في الذمّة أو كان معيّناً لأنّه لا مانع منه، وكذلك إن استأجر رجل جملاً ليركبه عُقبة، فيركبه مرّة وينزل أخرى جاز، ويُحمل إطلاقه على ما جرت به العادة في الركوب والنزول في

العقب.

إذا استأجر كحّالاً ليداوي عينه جاز ويكون الدواء على المستأجر، وإن شرطه على الطبيب صحّ، لأنّ العادة جارية به، وفي الناس من قال: مع الشرط لا يجوز.

تبصرة المتعلمين

كتاب الإجارة والوديعة وتوابعهما

وفيه فصول:

الفصل الأوّل: في الإجارة:

وشروطها ستّة: العقد، وهو الإيجاب والقبول الدالّان بالوضع على تمليك المنفعة مدّة من الزمان بعوض معلوم، وأن يكون ممّن هو جائز التصرّف، والعلم بالأجرة كيلاً أو وزناً، ويكفي فيهما وفي غيرهما المشاهدة، وأن تكون المنفعة معلومة بالزمان أو العمل، ومملوكة أو في حكمها، وضبط المدّة بما لا يزيد وينقص.

وهي لازمة لا تبطل إلّا بالتراضي لا بالبيع ولا بالموت، والمستأجر أمين يضمن مع التعدّي، وإطلاق العقد يقتضي تعجيل الأجرة، ولو شرط دفعها نجوماً معيّنة أو بعد المدّة صحّ.

وللمستأجر أن يؤجر بأكثر أو أقلّ إن لم يشترط عليه المباشرة، ولو منعه المؤجر من العين أو هلكت قبل القبض بطلت، ولو منعه ظالم بعد القبض صحّت ورجع المستأجر على الظالم.

ولو انهدم المسكن من غير تفريط فسخ المستأجر ورجع بنسبة المتخلّف من الأجرة، أو ألزم المالك بالعمارة.

والقول قول منكر الإجارة مع عدم بيّنة المدّعي، وقول المستأجر في قدر

الأُجرة والتفريط وقيمة العين، وقول المالك في ردّ العين وقدر المستأجر.

وكلّ موضع يبطل فيه الإجارة يثبت فيه أُجرة المثل، ويصحّ أُجرة المشاع، ويضمن الصانع ما يجنيه وإن كان حاذقاً كالقصّار يخرق الثوب.

إرشاد الأذهان

كتاب الإجارة وتوابعها

وفيه مقاصد:

الأوّل: في الإجارة:

وفيه مطلبان:

الأوّل: في الشرائط:

وهي ستة:

الأوّل: الصيغة: فالإيجاب: آجرتُک أو أكريتُک، والقبول وهو: قبلتُ، ولا يكفي ملّكتك -إلّا أن يقول: سكناها سنة مثلاً- أو أعرتُک، ولا ينعقد بلفظ البيع.

ويشترط فيه جواز تصرّف المتعاقدين، فلا تمضي إجارة المجنون والصبيّ المميّز وغيره وإن أجاز الوليّ، ولا المحجور عليه للسفه والفلس، ولا العبد إلّا بإذن المولى.

الثاني: ملكيّة المنفعة إمّا بانفرادها أو بالتبعيّة للأصل، ولو شرط استيفاء المنفعة بنفسه لم يكن له أن يؤجّر، ولو أجّر غير المالک وقف على الإجازة.

الثالث: العلم بها إمّا بتقدير العمل كخياطة الثوب، أو بالمدّة كالخياطة يوماً، ولو جمعهما بطل، وليس للأجير الخاصّ العمل للغير إلّا بالإذن، ويجوز للمشترک، فإن عيّن مبدأ المدّة صحّ وإن تأخّر عن العقد، وإلّا اقتضى الاتّصال،

وتملك المنفعة بالعقد كما تملك الأجرة به.

وإذا سلّم العين ومضت مدّة يمكنه الاستيفاء لزمه الأجرة وإن لم ينتفع، وكذا لو مضت مدّة يمكنه فيها قلع الضرس، ولو زال الألم عقيب العقد بطلت، ولو تلفت العين قبل التسليم أو عقيبه بطلت، ولو كان بعد مدّة بطل في الباقي.

ولو استأجر للزراعة ما لا ينحسر عنه الماء لم يجز لعدم الانتفاع، ولو كان على التدريج لم يجز لجهالة وقت الانتفاع.

ويشترط تعيين المحمول بالمشاهدة أو الكيل والوزن، والراكب، والمحمل، وقدر الزاد -وليس له البدل مع الفناء إلّا بالشرط- ومشاهدة الدابة المركوبة أو وصفها.

ويلزم المؤجّر آلات الركوب كالقَتب والحزام، ورفع المحمل وشدّه وإعانة الراكب للركوب، والنزول في المهمّات المتكرّرة، ومشاهدة الدولاب والأرض المطلوب حرثها، وتعيين وقت السير مع عدم العادة، ومشاهدة العقار ووصفه بما يرفع الجهالة، وتعيين أرض البئر وقدر نزولها وسعتها -فلو انهارت لم يلزم الأجير إزالته، ولو حفر البعض رجع بالنسبة من أجرة المثل- ومشاهدة الصبيّ المرتضع لا إذن الزوج إلّا مع منع حقّه.

ولا يجب تقسيط المسمّى على أجزاء المدّة، ويجوز استئجار الأرض لتعمل مسجداً والدراهم والدنانير.

ولو زاد المحمول، فإن كان المعتبر المؤجّر فلا ضمان وعليه الردّ، وإن كان المستأجر ضمن الأجرة ونصف الدابّة، ويحتمل الجميع، وكذا الأجنبيّ.

ولو قال: آجرتك كلّ شهر بكذا، بطل على رأي، وصحّ: في شهر، على رأي. ولو قال: إنْ خِطْته فارسيّاً فدرهم وروميّاً فدرهمان، أو إن عملت اليوم فدرهم وغداً درهمان صحّ على إشكال.

الرابع: العلم بالأجرة إمّا بالكيل أو الوزن، وتكفي المشاهدة فيهما على إشكال وفي غيرهما، ومع الإطلاق أو اشتراط التعجيل فهي معجّلة. وإلّا بحسب

الشرط إمّا في نجم أو أزيد بشرط العلم، ولو وجد بها عيباً تخيّر بين الفسخ والعوض إن كانت مطلقة، وبين الفسخ والأرش إن كانت معيّنة.

ويجوز أن يؤجّر ما استأجره أو بعضه بأكثر من مال الإجارة، ولا يجوز بأكثر منه مع التساوي جنساً، إلّا أن يحدث حدثاً أو يقبل غيره بأنقص ممّا تقبل بعمله، إلّا مع الحدث على رأي.

ولو شرط إسقاط البعض إن لم يحمله إلى الموضع المعيّن في الوقت المعيّن صحّ، ولو شرط إسقاط الجميع بطل.

ويستحقّ الأجير بالعمل وإن كان في ملكه، ولا يتوقّف على التسليم، وكلّ موضع يبطل فيه العقد تثبت فيه أجرة المثل مع استيفاء المنفعة أو بعضها، زادت عن المسمّى أو نقصت، ويكره الاستعمال قبل المقاطعة.

الخامس: إباحة المنفعة، فلو استأجر المسكن لإحراز الخمر أو الدابّة لحمله والدكان لبيعه بطل.

السادس: القدرة على تسليمها، فلو آجره الآبق لم يصحّ، ولو منعه المؤجّر سقطت، والأقرب جواز المطالبة بالتفاوت، ولو منعه ظالم قبل القبض تخيّر في الفسخ والرجوع على الظالم، ولو كان بعده لم يبطل وله الرجوع على الظالم خاصّة.

ولو انهدم المسكن فله الفسخ، ويرجع بنسبة المتخلّف إلّا أن يعيده المالك، وليس له الإلزام بالعمارة ولا الانتزاع من الغاصب ولو تمكّن.

المطلب الثاني: في الأحكام:

الإجارة عقد لازم من الطرفين لا يبطل إلّا بالتقايل أو أحد أسباب الفسخ، لا بالبيع والعذر مع إمكان الانتفاع، ولا بالموت من المؤجّر والمستأجر على رأي، ولا بالعتق.

ولا يرجع العبد بما بعد العتق، ونفقته على مولاه على إشكال، وتبطل

بالبلوغ، ويصحّ إجارة كلّ ما يصحّ إعارته، والمشاع.

والمستأجر أمين لا يضمن إلّا بالتفريط، أو التعدّي، أو تسليم العين بغير إذن لا بالتضمين، ويصحّ خيار الشرط فيها، ولو وجد بالعين عيباً فسخ أو رضي بالأجرة بكمالها وإن فاتت به بعض المنفعة.

ويجب على المستأجر سقي الدابّة وعلفها، فلو أهمل ضمن، والقول قوله في القيمة مع التفريط، ويضمن الصانع كالقصّار بخرق الثوب أو بحرقه، والطبيب والختّان والحجّام وغيرهم وإن كان حاذقاً واحتاط واجتهد، ولو تلف في يده من غير سببه فلا ضمان، ولا يضمن الملّاح والمكاري إلّا بالتفريط، وضمان ما يفسده المملوك على مولاه المؤجّر، ولا يضمن صاحب الحمّام إلّا ما يودع ويفرّط فيه.

ونفقة الأجير المنفّذ في الحوائج على المستأجر إلّا مع الشرط، ولا يضمن الأجير لو تسلّمه صغيراً أو كبيراً حرّاً أو عبداً، ولو أمره بعمل له أجرة بالعادة فعليه الأجرة، وإلّا فلا.

والقول قول منكر الإجارة، وزيادة المدّة، والمستأجر، والردّ، ومنكر زيادة الأجرة، والتفريط، وقول المالك لو ادّعى قطعه قباء وادّعى الخيّاط قميصاً.

وكلّ ما يتوقّف استيفاء المنفعة عليه فعلى المؤجّر، كالخيوط على الخيّاط، والمداد على الكاتب، وعلى المؤجّر تسليم المفتاح، فإن ضاع فلا ضمان وليس على المؤجّر إبداله.

ولو عدل من الزرع إلى الغرس تعيّن أجرة المثل، ولو عدل من حمل خمسين رطلاً إلى مائة تعيّن المسمّى وطلب أجرة المثل للزيادة، ولو عدل من الأثقل ضرراً إلى الأخفّ لم يكن له الرجوع بالتفاوت.

ولو استأجر دابّة معيّنة للركوب فتلفت انفسخت، ولو استأجر للركوب مطلقاً لم يبطل، وله أن يركب ويركّب مثله إلّا مع التخصيص.

ويجوز للمستأجر أن يؤجّر المالك وغيره، ولو باع على المستأجر صحّ، والأقرب بطلان الإجارة على إشكال.

تلخيص المرام

كتاب الإجارة والوديعة وتوابعهما

وفيه فصول:

الأوّل:

تفتقر الإجارة إلى القبول والإيجاب، وجواز تصرّف المتعاقدين وعلمهما بالعوضين، وتعيين أجل الأجرة إن اشترط وكذا في النّجوم، وملك المنفعة وإباحتها والقدرة على تسليمها، ولو قال: بعتک، ونوى الإجارة لم تصحّ، وكذا لو قال: بعتک سكناها سنةً، وهي لازمة بين الطّرفين، ولاتبطل بالبيع ولابالعذر متى أمكن الانتفاع، كمستأجر الجمل للحجّ فيبدو له، أو بمرض، أو البيت لبيع غلّته فيُسرق، ولا بالموت على رأي.

وتصحّ إجارة كلّ عين مملوكة ينتفع بها مع بقائها، والمشاع والأرض ليعمل مسجداً والدّراهم والدّنانير؛ والمزوق للتنزّه على قول، والكلب للصّيد وحفظ الماشية والزّرع، ولو استأجره للاحتطاب أو الاحتشاش أو الاصطياد مدّة صحّ، ويملک المستأجر مايحصل فيها، ولو استأجره لاصطياد شيء معيّن لم يصحّ، ولو استأجر المسلم أرض الحربيّ المملوكة لهُ ثُمّ فُتحت لم تبطل الإجارة مع ملک المسلمين، ولو استأجره لقلع الضّرس فمضت مدّة يمكن فيها انقلاعه ثبتت الأُجرة بخلاف ما لو زال الألم عقيب العقد.

ولايضمن المستأجر العين إلّا بالتّفريط ولو اشترط على رأي، ويضمن

الصانع أفسد، ولو تلف في يده لابسببه لم يضمن، ولايضمن الملاّح والمُكاري من غير تفريط، ولو أفسد المملوك المأذون فيها لزم المولىٰ في سعيه ولو أعتق أتبع به، ولايضمن الأجير مع هلاكه لو تسلّمه ليعمل له صغيراً أو كبيراً، ويسقي المستأجر الدّابة ويعلفها ويضمن مع العدم، ولو سار عليها زيادة ضمن، ولايضمن صاحب الحمّام مع عدم الوديعة والحفظ.

ولو استأجر بمقدار فبان أزيد وكان المعتبر المستأجر لزمه أجرة الزّيادة وضمان الدّابة، وإن كان المؤجّر فلا أجرة ولاضمان، وإن كان أجنبيّاً لزمته الأجرة.

ويكفي العلم بالمشاهدة للأجرة فيما يُكال ويُوزن من دونهما على رأي، وتملك بالعقد وكذا المنفعة، ومع الإطلاق تعجّل، وللمؤجر الفسخ والمطالبة بالعوض مع سبق العيب في المضمونة، والرّدّ أو الأرش في المعيبة، ولِواجِد العيب في العين المستأجرة الفسخ والرضا بالجميع، ولو منعه المؤجّر سقطت الأجرة، قيل: ويطالب بالتّفاوت، ولو منعه الظّالم قبل القبض فله الفسخ، ولو كان بعده فلا فسخ، ومع الانهدام يفسخ المستأجر ويرجع بنسبة المتخلّف.

ولا تبطل الإجارة بعتق العبد، قيل: ولايرجع على مولاه بأجرة زمان العتق، ولو بلغ الصّبيّ في أثناء مدّة إجارته فسخ أو عمل، ولو استأجر الآبق بطلت، ولو تجدّد فله الفسخ، ولو شرط للعبد غير الأجرة لم يلزم، فإن أعطاه فهو لمولاه، ولو استأجر المسكن لإحراز الخمر لم يصحّ، وكذا كلّ محرّم.

ويجوز اشتراط الخَيار وأن يؤجر ما استأجره بأكثر وأقلّ على رأي، ولو شرط سقوط الأجرة إن لم يحمل المتاع إلىٰ المعيّن في الوقت المشترط بطلت وله أجرة المثل، وكذا كلّ موضع يستوفي المنفعة ويُبطل الإجارة، ولو شرط سقوط البعض لزم، ولو استأجر كلّ شهر بكذا بطلت على رأي، ولو قال: إن خطته كذا أو اليوم فدرهم وكذا أو في غدٍ فدرهمان، صحّ على رأي.

ويستحقّ الأجير الأجرة بالعمل، وقيل: إن كان في ملكه افتقر إلىٰ التّسليم،

ولو أسقطها بعد الثّبوت صحّ بخلاف المنفعة المعيّنة، ويكره استعماله قبل المشارطة، ولو أمر الأجيرُ المستأجر بوضع الأجرة عند عدل فهي من ضمان الأجير، وللمستأجر أن يؤجّر إلاّ مع التخصيص فيضمن حينئذٍ.

واجارة المتبرّع موقوفة، ولو قدر المنفعة بالعمل والوقت بطلت على رأي، ولو استأجره في شهر مطلق بطلت، وتصحّ في شهر معيّن متأخّر على رأي، ولو استأجره مدّة معيّنة لم يجز له العمل لغيره إلاّ بإذنه، بخلاف مالو استأجره للعمل مطلقاً.

ولايشترط استيفاء المنفعة كالسّكنى مع التّمكّن، وتستقرّ الأُجرة وإنْ لم ينتفع، وأجرة المثل إنْ كانت فاسدة مع الانتفاع، ولو تلفت العين قبل انقضاء بعض مدّة الانتفاع بطلت، وكذا لو تلفت الأُجرة المعيّنة قبل القبض، ولو دفع إليه سلعةً ليعمل فيها ماتجري عادته الاستئجار له فله أجرة المثل، وإن لم يكن وكان العمل ممّا له أُجرة عادة فله أيضاً وإلاّ فلا.

ويشترط العلم بالدّابّة وبالمحمول كيلاً ووزناً أو مشاهدة، أو أنّهُ مكشوف أوْ لا، وجنس الغطاء، وتعيين قدر الزّاد المحمول ومع فِنائه ليس له حملُ بدله، ومشاهدة الدّولاب إذا استأجره للدوران فيه والأرض المكروبة والمكشوفة، وتعيين وقت السّير، وسعة البئر وقدر نزولها وأرضها، ومشاهدة المرتضع دون موضع الرّضاع، ولو مات الصّبي أو المرضعة بطلت دون موت الأب على رأي.

ويجوز أن يستأجر زوجته لرضاع ولده وأن تؤجّر نفسها لإرضاع ولد غيره بإذنه، وليس للمستأجر منع زوجها من وطئها، فلو أرضعته بلبن شاة أو غيرها فلا أجرة لها، ويلزم مؤجّر الدّابة مايحتاج في الرّكوب إليه.

وما تتوقّف عليه المنفعة فعلى المؤجّر كالخيوط والمداد، والكحل على المستأجر لا الكحّال، وتدخل المفاتيح في إجارة الدّار، ولو انهارت البئر لم يلزم الأُجير إزالته، ولو حَفَرَ بعض المشترط فله حصّة من الأُجرة بالنّسبة إلى أجرة المثل على رأي، ولايجب تقسيط الأُجرة على أجزاء المدّة، والقول قول المالك

في عدم الإجارة، وفي قدر المستأجر وفي ردّه وفي ادّعاء الإذن في قطع الثوب قميصاً لو ادّعىٰ المستأجر خِلافه، وليس للخيّاط فتقه إذا لم تكن الخيوط منه ولا أجرة له، وعليه التّفاوت بين كونه صحيحاً وبين كونه مقطوعاً قباءً، وقيل: بين كونه مقطوعاً قباءً وقميصاً، والأوّل أوْلىٰ سواء حلف علىٰ النّفي أو علىٰ الإثبات، وقول المستأجر في قدر الأجرة على رأي، وفي الهلاك وقدر قيمته والتّفريط.

المسائل الأنزطية

كتاب الإجارة وتوابعها

وفيه مقاصد:

الأوّل: في الإجارة وما يلحق به:

وفيه مسائل:

مسألة [١]: هل يجوز استئجار الفاسق على صلاة أم لا؟

الجواب: لا، فلو استأجر بناءً على عدالته ثم ظهر فسقه فإنّه يجزئه ويبرأ الميّت وكذا المستأجر.

مسألة [٢]: إذا استؤجر شخصٌ لصلاة ثمّ مات قبل الإكمال ثمّ أوصى أن يستأجر عنه مَن يُتِمّ عنه ما بقي ولم يبيّن كم مقداره ولا مقدار ما صلّى ومن المتولّي للاستئجار، أفْتِنا مأجوراً؟

الجواب: إن عيّن شخصاً للاستئجار وإلّا كانت الولاية للوارث ويتبع غلبة ظنّه بأن ينظر المدّة التي استؤجر فيها وكم كانت وظيفته كلّ يوم غالباً.

مسألة [٣]: هل يصحّ أن يستأجر اثنين للصّلاة؟ نعم، يجوز ويتناوبا في الصلاة بأن يعيّن الزمانين كاللّيل لأحدهما والنّهار للآخر.

مسألة [٤]: أجير الزمان المعيّن هل يجب عليه السعي إلىٰ الجمعة أم لا؟
قال: يجب، لأنّ أوقات الصلاة مستثناة فإن كان يضرّ بالمستأجر ضرراً فاحشاً يخيّر إن لم يعلم في الفسخ، وإن لم يعلم به لزمه من الأُجرة بالنسبة.

مسألة [٥]: الجائر يسخّر أهل البلد ودوابّهم يحمّلوا له حمولة إلىٰ مُساقٍ، فتجمّع نوّاب الجائر أجرة الدّوابّ من أهل البلد ويستأجروا أقواماً متعيّشين مختارين عالمين بأنّ الأجرة أخذوها نوّاب السلطان الجائر من أهل البلد، فهل الأُجرة حرام علىٰ ذلك التقدير أم لا؟
الجواب: بل حرام لا يجوز أخذها.

مسألة [٦]: هل يجوز للإنسان أن يستأجر مَن يصلّي عنه مندوباً أو يصوم كذلك أو يحجّ عنه مع حياته أم لا؟
الجواب: بل يجوز في الجميع.

مسألة [٧]: لو استؤجرت المرأة عن الرّجل أجهرت في موضع الجهر وخافتت في موضع الإخفات، ويجب أن تقصد موضعاً لا يطّلع علىٰ صورتها الأجانب، ولو تَسَمَّعَ الأجنبي فعل حراماً وصحّت صلاتها، أمّا لو استؤجر الرجل عنها جهر في موضع الجهريّة علىٰ الأفضل وله الخيرة في ذلك.

مسألة [٨]: إذا استؤجر علىٰ صلاة لظنّ خلوّ ذمّته ثمّ تفطّن إلىٰ شغلها بصلاةٍ سابقةٍ هل الصلاة الواقعة عن المستأجر صحيحة أم لا؟ وهل العقد صحيح أم لا؟
قال: العقد باطل وله أجرة المثل عن الصلاة الواقعة قبل التفطّن والصّلاة الواقعة قبل التفطّن صحيحة مبرئة للذمّة أيضاً.

مسألة [٩]: إذا تقابل الوصي والمستاجر للصّلاة لم يصحّ، أمّا لو كان المستأجر متبرّعاً صحّ، ولو تصادقا على فساد العقد صحّ، ولو ادّعى الأجير الإفساد لم يُقبل منه.

مسألة [١٠]: إذا قال واحد لواحد: أَعْطِني دابّتك مثلاً أنتفع بها بركوبٍ أو غيره مدّةً معيّنة أو غير معيّنة أو غير الدّابة، وأعطاه شيئاً عوضاً عن الانتفاع، وأَخذ كلّ واحدٍ منهما ما دفع إليه الآخر، وأتلف المستأجر المنفعة والمؤجّر الأُجرة ولم يقع بينهما إيجاب وقبول بل على وجه التّراضي، هل لأحدهما الرجوع على الآخر أم لا؟

الجواب: إذا حصل الرضا بعد الاستعمال أو كان الاستعمال معلوماً كفى ولا رجوع.

مسألة [١١]: لا يجوز استنابة المأفوف اللّسان على صلاة باستئجار وغيره.

مسألة [١٢]: إذا كان عليه صوم قضاء لا يجوز أن يؤجّر نفسه لغيرهِ للصّوم سواء كان عن نفسه أو عن غيرهِ.

مسألة [١٣]: لو استأجره لسنة معيّنة متّصلة بالعقد كان جائزاً، وقيل: إنَّ الوصيّ لا يصحّ أن يستأجر لسنة معيّنة لجواز الصدّ أو الحصر، فيأخذ بنسبة ما فعل فيدخل الضرر على الموصي.

مسألة [١٤]: لو حَبس صانعاً لم يضمن أُجرته إذا لم يستعمله.

مسألة [١٥]: لو قال: آجرتك كلّ شهر بكذا، بطل على رأي وصحّ في شهرٍ

علىٰ رأي، البطلان في الجميع قويّ، نعم وله أُجرة المثل عن عمله ولو قال: إنّ خطته فارسيّاً فدرهم وروميّاً فدرهمان، أو: إن عملته اليوم فدرهمان وغداً فدرهم، صحّ علىٰ إشكال الصحة قويّة والجعالة أقوىٰ.

مسألة [١٦]: قال في الجعالة: فلو ردّ إنسان شيئاً ابتداءً فهو متبرعٌ لا شيء له، وكذا لو ردَّ مَن سمع الجعالة علىٰ قصد التبرّع وإلّا فإشكال ليسَ له.

مسألة [١٧]: إذا استأجر شيئاً فإمّا أن يكون مقدّراً بالعمل أو الزمان، فإن كان مقدّراً بالزمان وسلّمها المؤجّر وامتنع المستأجر من قبضها حتىٰ انقضت المدَّة، فإن لم يستعملها المؤجّر استقرّت الأُجرة علىٰ المستأجر، وإن استعملها احتمل انفساخ الأجرة وأن يرجع عليه بأجرة المثل، وإن كان بالعمل ومضت مدّةً يمكن الانتفاع فيها باذلاً لها ولم يستعملها استقرّت الأجرة علىٰ المستأجر، وإن استعملها كان عليه عوضها إذا كانت في الذمّة.

مسألة [١٨]: ولو ردّ من أبعد ليس له أزيد من الجعل المعيّن، قال: بل له المسمّىٰ إن دخل الأقلّ دون ضدّ الجهة علىٰ الأقوىٰ، ولو لم يجده في المعيّن فإشكال، قال: لا شيء لهُ إذا لم يردّ.

مسألة [١٩]: اذا استاجره مدةً بقدرٍ وشرط المؤونة علىٰ المستاجر واطلق قال في التحرير فيه نظر قال ينبغي التّعيين.

مسألة [٢٠]: لا تبطل الإجارة بالموت في موضعين إجماعاً:
الاوّل: كأن يؤجّر النّاظر علىٰ المصلحة العامّة ثمّ يموت فإنّها لا تبطل.
الثاني: الإجارة التي تتصوّر علىٰ عمل لا يقع إلّا بعد الموت، كأن يستأجر

المعضوب مَن يحجّ عنه بعد موته.

واللّذان يبطلان إجماعاً أحدهما أن يؤجّر البطن الأوّل من أرباب الوقف ثمّ ينقرضُوا، الثاني أن يعيّن الأجير ثمّ يموت.

مسألة [٢١]: لو استأجر عيناً هل يجوز أن يؤجّرها بأكثر ممّا استأجرها أو بمثله؟

نعم يجوز وإن لم يحدث ما يقابل الزيادة، وإذا باع على المستأجر تبطل الإجارة، وعلى تقدير ألّا تبطل هل يلزمه الثمن والأُجرة؟ نعم يصحّ ويجتمعان.

مسألة [٢٢]: هل يكفي في مال الإجارة المشاهدة؟ قال: لا يكفي.

مسألة [٢٣]: إذا سلّم العين المستأجرة وحصل مانع من الانتفاع كالخوف والغيث وشبهه وتمكّن من الانتفاع بالعين في غير المستأجر له، هل تستقرّ عليه الأُجرة؟

قال: لا إذا لم يمكن الانتفاع فيما استؤجر له.

مسألة [٢٤]: لو استأجر شخصاً هل له أن يستخدمه ليلاً أم لا؟ نعم إن تضمّنته الإجارة.

مسألة [٢٥]: لو علم صاحب الماشية بأن تغيب عن عين الرّاعي أو أعلمه بذلك فلا ضمان على الرّاعي.

مسألة [٢٦]: كلّ موضع علم أنّ المؤجّر قصد عين المستأجر سواءً يلفظ به أو لا فإنّه لا يجوز له التّقبيل وإلّا جاز.

مسألة [٢٧]: إذا استأجرنا شخصاً لرعيه ماشيةٍ معيّنة فماتت أو بعضها هل تبطل الإجارة في الجميع أو في البعض أو لا تبطل وله أن يسترعيهِ غيرها؟ قال: بل تبطل فيما تلف خاصّةً.

مسألة [٢٨]: هل في ردّ البعير والعبد المذكور أو الأجرة؟ نعم المقدر الشّرعي إذا لم يشرط.

مسألة [٢٩]: لو استأجر إنساناً مدّةً معيّنةً ثمّ أعتقله ضمن أجرته وإلا فلا مع إطلاق المدّة، وقيل: تلزم الأجرة مع الاستئجار مطلقاً، أمّا لو استأجر دابّةً أو عبداً فحبسه بقدر الانتفاع ضمن، وإذا أخذ العين بسبب الاستئجار من غير عقدٍ لزمه أُجرة المثل.

مسألة [٣٠]: إذا مرض الأجير الخاصّ هل للمستأجر الفسخ إذا نصّ على المباشرة أو مطلقاً ولم يبذل العمل عنه أحدٌ أم لا؟ قال: نعم فيهما.

مسألة [٣١]: إذا تعارضت بيّنة المؤَجّر والمستأجر في قدر الاجرة هل يقرع أو يرجّح بيّنة المستأجر؟
قال: لو عدم البيّنة كان القول قول المستأجر مع يمينه، ومع التعارض فالظّاهر أنّ البيّنة بيّنة المؤجّر لأنّه الخارج في العين.

مسألة [٣٢]: للمستأجر أن يسلم العين المستأجرة بغير إذن المالك إذا صحّت الإجارة في الموضع الذي جوّزه الشارع.

مسألة [٣٣]: لو اصطاد الأجير أو احتاز شيئاً من المباح، هل يكون للمستأجر

أم للأجير؟

الجواب: بل للمستأجر.

مسألة [٣٤]: إذا مات المؤجّر بطلت الإجارة ولا تبطل بموت المستأجر، هذا في الوقت، وفي غير الوقت لا تبطل الإجارة بموت أيّهما كان.

مسألة [٣٥]: قوله في الإجارة: ويكره أن يضمن إلّا مع التهمة، معناه أنّه إذا ثبتَ له أنّه قد فرّط وثبتَ عليه الضّمان كره له حينئذٍ تضمينه أي تغريمة.

مسألة [٣٦]: يرجع في أُجرة المثل وقيمة المثل وقيمة القيمي إلى النقد الغالب في البلد.

مسألة [٣٧]: يرجع في أُجرة مثل العجال في البلد إلى قيمة القمح إذا كانت عادتهم الاستئجار بذلك، ولو تعذّر القمح رجعَ إلى القيمة الوسطى زمن الدَّين.

مسألة [٣٨]: لو قال له: رُح إلى الموضع الفلاني، وأعطاه عشرة دراهم فذهب إلى الموضع ولم يأتِ بهِ، فلا شيء له لأنّه جعالة، ولو كان إجارة فوصل إلى الموضع ولم يأتِ بهِ اختياراً منه فلا شيء له لأنّ التفريط من جهته.

مسألة [٣٩]: لو آجر نفسه لنقل حطبٍ جازَ إذا قرنه بالعمل وله أن ينقل لغيرهِ، وإن قرنه بالمدّة فإن كان لا ضرر فيه فالأقرب الجواز، وإن كان فيه ضرر سقط ما قابل فعله مع الثاني من الأجرة وهكذا حكم كلّ أجير خاصٍ عمل مع غير مستأجره، من التحرير.

مسألة [٤٠]: إذا أخذ الأجرة على قراءة القرآن إهداءً إلى الميّت جاز.

مسألة [٤١]: أجير الحجّ والصلاة هل يستحقّ المطالبة بالأجرة قبل العمل أم لا؟ وإذا لم يكن للأجير ما يحجّ ومنعه المستأجر من الأجرة هل له الفسخ أم لا؟

الجواب: ليس لهم المطالبة إلّا بعد العمل ما لم يشترط، وليس للأجير الفسخ إلّا مع تعذّر الحجّ عليه أو الصّلاة، نعم لو شرطا في العقد تقدّم التّسليم كان لهما الفسخ.

وهل لو مات الأجير قبل الفعل هل المطالب بمال الإجارة الوصيّ أو الورثة؟

الجواب: إن كان وصيّاً عامّاً فهو المطالب، وإن كان في مجرّد الاستئجار فالمطالب الوارث.

ومع عدم الوصيّ هل يستأجر الوارث أو الحاكم مع صِغر الوارث أو يستأجر ورثة الأجير؟ وهل تُشترط العدالة في ذلك كلّه بالنسبة إلى الوصيّ والأجير؟ ومع ظهور الفسق للأجير بعد أن ادّعى أنّه عمل ما استؤجر عليه؛ هل يُقبل قوله أم لا؟ وهل يجب على الوصيّ أو الوارث استئجار غيره أم لا؟

الجواب: قضيّة الاحتياط أن لا يستأجر غير العدل فلو استأجر الفاسق بطلت، أما لو تبرّع متبرعٌ فاستأجرْ فاسقاً عن ميّتٍ فالأوْلى الصّحة ويقبل قوله في العمل.

مسألة [٤٢]: لو استأجر بعض الورثة عن الميّت عن الحجّ بغير إذن الباقين ولم يكن وصيّاً ولا وكيلاً وقف على الإجازة إذا كان من المال المشترك بين الورثة.

قال السيّد:

مسألة [٤٣]: لو استأجر الوصيّ من يصلّي ثمّ تبيّن بعد الصلاة أنّه فاسق

أجزات الصلاة لجواز تجديد الفسق.

مسألة [٤٤]: إذا استأجر شخصاً علىٰ أن يكفل حيواناً معيّناً وما يتجدّد من نسله مدّة سنين معيّنة، هل يصحّ ذلک أم لا؟ وبالجملة إذا لم يصحّ ذلک فما الوسيلة إلىٰ الصحّة مع أنّه محتاج إليه؟

الجواب: بل صحيح إذا كان أمر الكفالة معلوم كعلفٍ وسقيٍ ومبيتٍ وحفظٍ، فإن كان رعياً لم يحتج الىٰ تقدير، وإن كان علفاً قدّره بالمكيال أو الميزان.

مسألة [٤٥]: لا يجوز للنّائب في الصّلاة عن الميت التشاغل بغيرها إلّا في الأمور الضّروريّة التي لا بدّ منها، ولا له أن يشتغل بالعلم إلّا في وقت الاستراحة أو ما لا بدّ منه كتعليم الواجب المضطرّ إليه.

مسألة [٤٦]: قال دام ظلّه: تجوز التّولية في الإجارة علىٰ الظاهر.

مسألة [٤٧]: قوله: وفيه تفصيل هو أن يقال: إن كانت الإجارة مدّةً معيّنةً ومضت استقرّت الأُجرة ولو لم ينتفع، أمّا لو كانت لعمل غير معيّن وجبت أُجرة المثل دون المعيّنة.

مسألة [٤٨]: لو استؤجر علىٰ الحجّ أو الزيارة وجب أن ينوي من بلد الاستئجار، ولو ترک النيّة صحّ الحجّ ولو كان عمداً، ويأثم ويستعاد منه ما قابل التّفاوت، قال: وكذا لو نذر الحجّ أو الزيارة وَجَبَ أن ينوي من بلد النّذر، ولو ک النيّة يصحّ.

قال السيّد:

مسألة [٤٩]: لو استأجر ملكاً مدّة عشر سنين ثمّ إنّ المستأجر بعد مضيّ خمسة رجع واستأجر من المالك الخمسة الباقية فهل يحكم على المستأجر بصحّة الاستئجار ثانياً أم لا؟ وبطلان حقه من الإجارة الأولى، ولو ادّعى المستأجر أنّه إنّما فعل ذلك لتوهّم انقضاء المدّة الأولى أو النسيان هل يقبل أم لا؟ قال: يحكم عليه بإقراره وصحّة الاستئجار.

مسألة [٥٠]: إذا استأجره يمشي إلى بلدٍ معيّن ليخلّص له ابنته من زوجها على سبيل الخلع أو الطلاق، أو استأجرته هي لذلك، وبالجملة استأجره لغرضٍ مقصودٍ وهل للأجير شيء إذا لم يحصل ما استؤجر عليه بأن قد وجد الزوج قد مات أو المالك امتنع من البيع أو غير ذلك من الأعذار مع أنّه سعى إلى ذلك البلد المعيّن؟

الجواب: بل تبطل الإجارة وله أُجرة سعيه ما لم تزد فأقلّ الأمرين، وكتب محمد بن مطهّر قال: له أُجرة الذهاب والعود.

مسألة [٥١]: قال في «القواعد»: ولا تمنع الإجارة المتعلّقة بعين المؤجّر حبسه، معناه أنّه لا يجوز أن يحبس على الإجارة المتعلّقة بعينه إذا ماطل بالعمل ويحبس تأديباً، ولو كانت الإجارة مقدّرة بالزمان فإن كان يمكن العمل في الحبس وإلّا ففيه تردّد.

وقال: لو كان لهذا المستأجر عليه دَيْن لم يجز حبسه في الدَّين لأن ليس بعض الحقين أولى من الآخر إلّا إذا لم يفت حقّ المستأجر بأن يمكنه العمل له في الحبس.

كتاب الشركة

دليل الموضوعات العامّ